

**Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über
die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 in
der Fassung vom 20. März 1975**

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

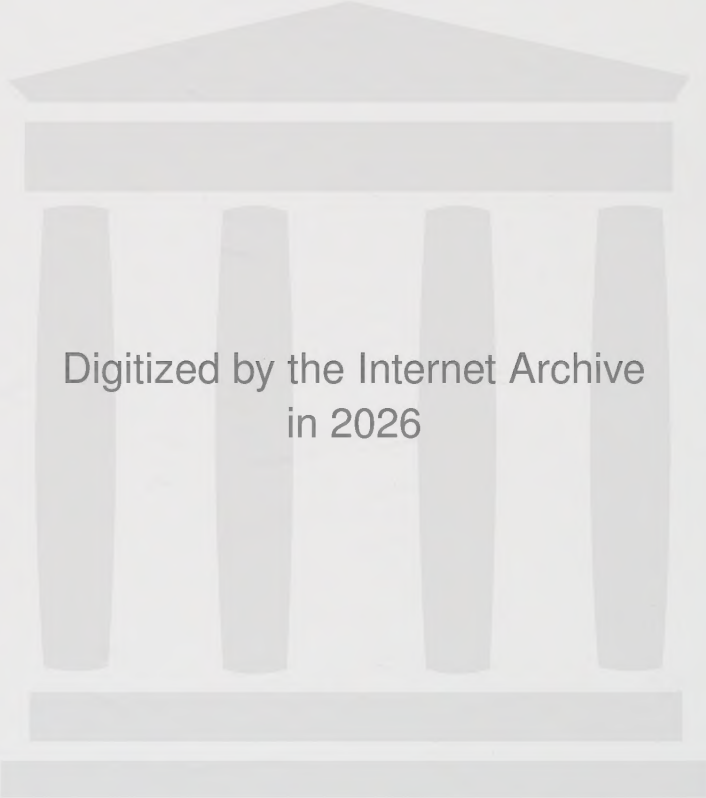
vorgelegt von

ALFRED SCHÜTZ
von Bachs ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg

1980

SCHULTHESS POLYGRAPHISCHER VERLAG AG
ZÜRICH



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über
die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 in
der Fassung vom 20. März 1975**

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

vorgelegt von

ALFRED SCHÜTZ
von Bachs ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg

1980

SCHULTHESS POLYGRAPHISCHER VERLAG AG
ZÜRICH

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 9. Juli 1980

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser



INHALTSVERZEICHNIS

A) Einleitung und Zielsetzung der Arbeit	1
B) Allgemeiner Ueberblick	3
I. Die historische Entwicklung der internationalen Verträge im Kampf gegen den Drogenmissbrauch	3
1. Die Verträge in der Zeit bis zur Beendigung des Völkerbundes	3
2. Die Entwicklung der Internationalen Zusammenarbeit unter der Schirmherrschaft der Vereinten Nationen	7
3. Die heute geltenden internationalen Vereinbarungen zur Kontrolle der Betäubungsmittel und der psychotropen Stoffe	10
a) Das Einheits-Uebereinkommen über die Betäubungsmittel vom 30. März 1961	10
b) Das Uebereinkommen über psychotrope Stoffe vom 21. Februar 1971	13
c) Das Zusatzprotokoll zum Einheits-Uebereinkommen von 1961 über die Betäubungsmittel vom 24. März 1972	18
II. Geschichte der Betäubungsmittelgesetzgebung in der Schweiz	22
1. Die Betäubungsmittelgesetzgebung vor dem Inkrafttreten des BG über die Betäubungsmittel vom 2. Oktober 1924	22
2. Das BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951	25
3. Das BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 in der Fassung vom 18. Dezember 1968	28
4. Das BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 in der Fassung vom 20. März 1975	30
III. Die Entwicklung der Rauschgiftkriminalität	32
1. Beurteilung der Weltlage durch leitende Polizeibeamte der Spezialdienststellen	32

2. Die derzeitige Situation auf dem Betäubungs- mittelsektor in der Schweiz, im Kanton Zürich und in der Stadt Zürich	38
3. Delinquenz in direktem Zusammenhang mit Betäubungsmitteln	43
4. Soziale und gesellschaftliche Kosten als Folge von Drogenabhängigkeit	47
C) Die Zielvorstellung des Betäubungsmittelstrafrechts	50
I. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Betäubungs- mittelgesetzgebung	50
1. Art. 69 BV	50
2. Art. 69bis BV	54
3. Art. 64bis BV	57
II. Die durch das Betäubungsmittelgesetz geschützten Rechtsgüter	58
1. Der Schutz der Volksgesundheit als Leitgedanke	58
2. Die Strafwürdigkeit einzelner Verhaltensweisen	59
D) Betäubungsmittel sowie andere Stoffe und Präparate, die der Kontrolle des Betäubungsmittelgesetzes unterstellt sind	70
I. Einteilung des Gesetzgebers	70
II. Die allgemeine Wirkungsweise der dem Betäubungs- mittelgesetz unterstellten Drogen	72
III. Begriffsumschreibungen, die sich auf Wirkung und Anwendung von Drogen beziehen	75
1. Abhängigkeitspotential	75
2. Toleranz	76
3. Wirkungsdauer	76
4. Anwendungsart	77
5. Entzugssyndrom	77
IV. Die spezifische Wirkungsweise einzelner Drogen; insbes. Abhängigkeitspotential, Toleranz, Wirkungs- dauer, Anwendungsart und Entzugerscheinungen	78
1. Opiate und analoge Wirkstoffe	78
2. Stimulantien	81
3. Halluzinogene	84

4. Cannabis	86
5. Zusammenfassung	88
V. Betäubungsmittel und ihre Dosierung	88
E) Einleitende Bemerkungen zu den neugestalteten Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (BetMG)	95
F) Die Grundstraftatbestände des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 8 BetMG	98
I. Vorbemerkungen	98
II. Die Strafbestimmungen betreffend den illegalen Handel mit Betäubungsmitteln	98
1. Die Tatbestandsmässigkeit	99
a) Objektive Tatbestandselemente	99
aa) Tatobjekt	99
bb) Tathandlungen	102
b) Subjektive Tatbestandselemente	130
aa) Vorsatz	130
bb) Fahrlässigkeit	131
2. Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens	133
a) Versuch	133
b) Mittäterschaft	134
c) Anstiftung	135
d) Gehilfenschaft	136
3. Rechtswidrigkeit	138
4. Schuld	139
a) Zurechnungsfähigkeit	139
b) Verbotsirrtum	140
5. Unterlassungsdelikt	140
6. Strafzumessung	141
7. Konkurrenzen	143
III. Die öffentliche Aufforderung zum Betäubungsmittelkonsum und Bekanntgabe einer Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln	145
1. Vorbemerkungen	145
2. Die öffentliche Aufforderung zum Betäubungsmittelkonsum	146

a) Die Tatbestandsmässigkeit	146
aa) Objektive Tatbestandselemente	146
bb) Subjektive Tatbestandselemente	148
b) Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens	149
c) Konkurrenzen	150
3. Die öffentliche Bekanntgabe einer Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln	150
a) Tatbestandsmässigkeit	150
aa) Objektive Tatbestandselemente	150
bb) Subjektive Tatbestandselemente	151
b) Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens	152
c) Konkurrenzen	152
G) Die qualifizierten Tatbestände des Art. 19 Ziff. 2 lit. a-c BetMG	153
I. Vorbemerkungen	153
II. Die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen	155
1. Die Tatbestandsmässigkeit	155
a) Objektive Tatbestandselemente	155
b) Subjektive Tatbestandselemente	159
2. Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens	160
a) Versuch	160
b) Mittäterschaft, Anstiftung und Gehilfenschaft	162
3. Rechtswidrigkeit, Schuld und Unterlassungsdelikt	162
4. Konkurrenzen	163
III. Die bandenmässige Verübung	164
IV. Die gewerbsmässige Verübung	166
V. Beispiele für weitere schwere Fälle	169
H) Die privilegierten Tatbestände der Art. 19a und 19b BetMG	170
I. Entstehungsgeschichte	170
II. Art. 19a BetMG	174
1. Die Tatbestandsmässigkeit	174
a) Objektive Tatbestandselemente	174
aa) Tatobjekt	174
bb) Tathandlungen	175

VII

b) Subjektive Tatbestandselemente	176
2. Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens	176
3. Rechtswidrigkeit	176
4. Schuld	176
5. Konkurrenzen	177
6. Art. 19a Ziff. 2 - 4 BetMG	177
III. Art. 19b BetMG	179
1. Vorbereitung des Eigenkonsums	179
2. Vorbereitung des kollektiven Konsums	182
3. Geringfügige Mengen	183
I) Der Universalitätsgrundsatz des Art. 19 Ziff. 4 BetMG	186
K) Die Spezialstraftatbestände der Art. 20 - 22 BetMG	188
I. Vorbemerkungen	188
II. Die Straftatbestände des Art. 20 BetMG	188
1. Die Tatbestandsmässigkeit	189
a) Objektive Tatbestandselemente	189
aa) Tatobjekt	189
bb) Tathandlungen	189
b) Subjektive Tatbestandselemente	195
aa) Vorsatz	195
bb) Fahrlässigkeit	195
2. Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens	196
3. Rechtswidrigkeit, Schuld und Unterlassungsdelikt	196
4. Konkurrenzen	196
III. Die Straftatbestände des Art. 21 BetMG	197
IV. Der Auffangtatbestand des Art. 22 BetMG	198
L) Amtsdelikte und verdeckte Fahndung gemäss Art. 23 BetMG	200
I. Amtsdelikte	200
II. Die verdeckte Fahndung	202

M) Einziehung von Gegenständen und Abschöpfung unrechtmässiger Vermögensvorteile gemäss Art. 58 StGB und 24 BetMG	205
I. Entstehungsgeschichte	205
II. Abgrenzung gegenüber der Beschlagnahme	207
III. Die Einziehung gemäss Art. 58 StGB	208
1. Vorbemerkungen	208
2. Gegenstand der Einziehung	209
a) Instrumenta sceleris	210
b) Producta sceleris	211
c) Quaesita sceleris	211
d) Vermögenswerte	211
3. Voraussetzungen der Einziehung	212
a) Allgemeine Voraussetzungen	212
b) Besondere Voraussetzungen	214
4. Rechte Dritter	217
5. Vollzug der Einziehung	218
6. Ersatzeinziehung	220
IV. Die Einziehung gemäss Art. 24 BetMG	221
N) Revision des BetMG und milderes Recht	223

LITERATURAUSWAHL

- AUBERT, G., Note sur la confiscation de l'avantage illicite (Art. 58 C. P.), Sem.jud. 17 (1976), S. 264 ff.
- BERTSCHI, M., Strafloser Konsum von Betäubungsmitteln?, SJZ 68 (1972), S. 369 ff.
- BURCKHARDT, W., Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Auflage (Bern 1931)
- DANNER, H., Bericht über die Bevollmächtigten-Konferenz der Vereinten Nationen zur Ergänzung des Einheits-Uebereinkommens von 1961 über Suchtstoffe, Pharmazeutische Industrie 34, Nr. 7 (1972)
- DEGLON, J. J., Jeunesse, Usage de Drogues et personnalité toxicophile, Ed. Médecine et Hygiène, Genf 1974
- DELACHAUX, M., Drogues et Législation, Diss. Lausanne 1977
- DUSSAIX, R., La loi pénale et les nouvelles formes de l'abus des stupéfiants, ZStR 87 (1971), S. 265 ff.
- ELLINGER, H., Betäubungsmittel und Strafbarkeit, Schriftenreihe des Bundeskriminalamtes Wiesbaden, 1974/1-3
- ERBS/KOHLHAAS, Strafrechtliche Nebengesetze, Kurzkommentar, 2. Auflage (München), 39. Erg.-Lieferung
- FLEINER, R., Gutachten an das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement, Ist der Bund zuständig zur Ratifikation der Haager Opiumkonvention?, in: BURCKHARDT, Schweizerisches Bundesrecht, Huber (1930 - 1932), Bd. III, Nr. 1179, S. 544 ff.
- FRANKE, M., Gesundheit und Drogen als gesellschaftliches Problem, in: "aus politik und zeitgeschichte", Beilage zur Wochenzeitung "das parlament", B 39/71 vom 25.9.1971, S. 10
- GAUTHIER, J., Quelques aspects de la confiscation selon l'article 58 du code pénale suisse, ZStR 94 (1977), S. 364 ff.
- GERBER, R., Das revidierte Betäubungsmittelgesetz, Kriminalistik Heft 6 und 7/1976, S. 275 ff. und 322 ff.
- GOEPPINGER, H., Kriminologie, 2. Auflage (1973)
- HAFTER, E., Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Auflage (Bern 1946); Schweizerisches Strafrecht, besonderer Teil (Berlin 1937 und 1943).
- HAUSER/REHBERG, Strafrecht I: Verbrechenslehre, Vorlesungsskriptum (Zürich 1976)

- HUBER, Ch., Betäubungsmittel vom Typ Cannabis - strafrechtliche Probleme und gesetzgeberische Aspekte, Diss. Zürich 1973
- IMBACH, S., Die Heilmittelkontrolle in der Schweiz aus staats- und verwaltungsrechtlicher Sicht, Diss. Bern 1970
- IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I: Allgemeiner Teil, 5. Auflage (Basel 1976); Bd. II: Besonderer Teil, 5. Auflage (Basel 1976)
- JAFFE, J. H., The Pharmacological Bases of Therapeutics, in Goodman and Gilman, The Williams & Wilkins Co., 4th Ed., Baltimore 1976
- JESCHECK, H. H., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3. Auflage (Berlin 1978)
- JOACHIMSKI, J., Betäubungsmittelrecht (BRD), Boorberg Taschen - Kommentar, 2. Auflage (1978)
- KAISER/SACK/SCHELLHOSS, Kleines kriminologisches Wörterbuch, Herderbücherei, Bd. 479, (Freiburg i. Br. 1974)
- KIELHOLZ/RUEMMELE/LADEWIG/HOBI, Gutachten zuhanden des Schweizerischen Bundesgerichts vom 7. April 1978, Auswirkungen von Drogen auf das Verhalten von Motorfahrzeugführern, Schweizer Archiv für Neurologie, Neurochirurgie und Psychiatrie, Bd. 125 (1979), Heft 1
- KIELHOLZ/LADEWIG/UCHTENHAGEN, Gutachten zuhanden des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26./29. Juni 1978, Gesundheitsschädlichkeit des Haschisch - Konsums, nicht publ.
- KREUZER, A., Jugend-Drogen-Kriminalität, Akad. Verlags-Ges., Wiesbaden 1978
- LEU/LUTZ, Oekonomische Aspekte des Alkoholkonsums in der Schweiz, Basler sozialökonomische Studien, Zürich 1977
- LUETHI, W., Strafbestimmungen betreffend Betäubungsmittel, ZStR 67 (1952) 474 ff.
- MECHLER, A., Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit bei Drogenabhängigen, in: Die Medizinische Welt, 25 (Heft 2) Bd. I (1974), S. 65 ff.
- PFUND, R. W., Verwaltungs - Strafrecht, ZSR 90 (1971) II 107 ff.
- POMMEREHNE/HARTMANN, Ein oekonomischer Ansatz zur Rauschgiftkontrolle, Institut für Empirische Wirtschaftsforschung, Zürich 1979
- PRAGER, P., Der qualifizierte Diebstahl, Diss. Bern 1946
- REHBERG, J., Strafrecht II: Strafen und Massnahmen, Vorlesungsskriptum, 2. Auflage (Zürich 1977)
- SCHOENKE/SCHROEDER, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 19. Auflage (München 1978)

- SCHULTZ, H., Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd. I: Die allgemeinen Voraussetzungen der kriminalrechtlichen Sanktionen, 3. Auflage (Bern 1977); Bd. II: Die kriminalrechtlichen Sanktionen, Das Jugendstrafrecht, 3. Auflage (Bern 1977)
- SCHULTZ, H., Die strafrechtliche Behandlung der Betäubungsmittel, SJZ 68 (1972) 229 ff. und 69 (1973) 65 ff.
- SCHULTZ, H., Die Einziehung, der Verfall von Geschenken und anderen Zuwendungen sowie die Verwendung zugunsten des Geschädigten gemäss StrGB Rev. Art. 58 f., ZBJV 114 (1978) 305 ff.
- SCHULTZ, H., Zwanzig Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch, ZStR 78 (1962) 3 ff.
- SIBOLD, W., Bericht über das First Asian European meeting for heads of drugs enforcement, Chiang Mai/Thailand, Schweiz. Bundesanwaltschaft 1976
- STAEMPFLI, Das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel, SJZ 22 (1925) 193 ff.
- STARK, E. W., Berner Kommentar zum Schweiz. Privatrecht, Sachenrecht, 3. Abt., Besitz und Grundbuch, I. Teilband: Der Besitz, Bern 1976
- STOOSS, H. U., Drogenprävention, der strafrechtliche Beitrag, Diss. Zürich 1977
- STRATENWERTH, G., Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. I: Straftaten gegen Individualinteressen, 2. Auflage (Bern 1978); Bd. II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 2. Auflage (Bern 1978)
- TUOR/SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Auflage (Zürich 1975)
- VONTOBEL, H. P., Forensische Untersuchung letaler Vergiftungen mit Opiaten und analogen Wirkstoffen, Diss. Zürich 1979
- VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Auflage (Zürich 1979)
- VON WARTBURG, W. P., Drogenmissbrauch und Gesetzgeber, Birkhäuser Verlag (Basel und Stuttgart 1974)
- WALDER, H., Erlaubte und unerlaubte Fahndungsmethoden, insbesondere bei Verdacht von Rauschgiftdelikten, Kriminalistik 1970, S. 41 ff.
- WEISS, I., Zur Anwendung der Strafbestimmungen des revidierten Betäubungsmittelgesetzes, ZStR 95 (1978) 191 ff.
- WESSELS, J., Zur Problematik der Regelbeispiele für "schwere" und "besonders schwere Fälle" in: Maurach-Festschrift, Verlag C. F. Müller (Karlsruhe 1972)
- ZOLLIKOFER, R., Die eidg. Betäubungsmittelgesetzgebung, Diss. Zürich 1932

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
a. M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AS	Sammlung der eidg. Gesetze, zitiert nach Jahrgang und Seite
A Sten Bull	Amtliches Stenographisches Bulletin
BBl.	Bundesblatt, zitiert nach Jahrgang, Band und Seitenzahl
BetMG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel (nBetMG = BetMG vom 3. Okt. 1951 in der Fassung vom 20. März 1975)
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, zitiert nach Band, Abteilung und Seitenzahl
BGH	Bundesgerichtshof der BRD
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, zitiert nach Band und Seitenzahl
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, zitiert nach Jahrgang und Seitenzahl
BR	Schweizerischer Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848 - 1947, zitiert nach Band und Seitenzahl
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. 5. 1874, SR 101
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts der BRD, zitiert nach Band und Seitenzahl
Diss.	Dissertation
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
FN	Fussnote
i. d. R.	in der Regel

i. V. m.	in Verbindung mit
m. E.	meines Erachtens
MilStrGB	Militärstrafgesetzbuch vom 13.6.1927, SR 321.0
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, zitiert nach Jahrgang und Seitenzahl
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OMS	Weltgesundheitsorganisation
op. cit.	das (im) angegebene(n) Werk
OR	Obligationenrecht, SR 220
Pr	Praxis des Bundesgerichts, zitiert nach Band, Jahrgang, Nummer und Seitenzahl
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RO	Recueil officiel des lois fédérales
Sem. jud.	Semaine judiciaire, zitiert nach Band, Jahrgang und Seitenzahl
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, zitiert nach Band, Jahrgang und Seitenzahl
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937, SR 311.0
StPO	Strafprozessordnung
StR	Ständerat
u. a.	unter anderem
u. a. m.	und andere(s) mehr
UNO	Vereinte Nationen
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v. a.	vor allem
VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, zitiert nach Band, Jahrgang, Nummer und Seitenzahl
VV	Vollziehungsverordnung

ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, zitiert nach Band, Jahrgang und Seitenzahl
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, zitiert nach Band, Jahrgang, Nummer und Seitenzahl
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht, zitiert nach Band, Jahrgang und Seitenzahl
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, zitiert nach Band, Jahrgang und Seitenzahl

A) EINLEITUNG UND ZIELSETZUNG DER ARBEIT

Jede Aussage über die Wirksamkeit gesetzlicher Normen zur Eindämmung von Drogenmissbrauch ist zwangsläufig von der persönlichen Beurteilung der Möglichkeit getragen, menschliches Verhalten durch gesetzliche Vorschriften beeinflussen zu können. Die geschichtliche Erfahrung lehrt, dass Missbrauchsgesetze noch nie geeignet waren, das komplexe Phänomen epidemisch grassierenden Missbrauchsverhaltens gleichsam in magischer Weise aus der Welt zu schaffen. Das Betäubungsmittelgesetz ist kein Allheilmittel gegen Drogenabusus. Besonders die Strafbestimmungen des Gesetzes sind eine verhältnismässig stumpfe Waffe. Im Wissen darum, dass keine Rechtsordnung den Menschen vor allen Gefahren schützen kann, hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass das Betäubungsmittelgesetz kurzfristig nur eine Milderung der Symptome und nicht eine Behebung der Ursachen erreichen kann. Als Teil einer Gesamtaufgabe stellt es aber ein wertvolles Instrument dar. Die medizinischen und sozialen Wissenschaften, die Medien als Gestalter der öffentlichen Meinung sowie Eltern und Erzieher müssen mit-helfen, zusammen mit dem Gesetzgeber und den Behörden, jene Bedingungen zu schaffen, die den Drogenmissbrauch auf ein erträgliches Ausmass zu beschränken vermögen.

Bis heute sind in der Schweiz nur wenige Veröffentlichungen erschienen, die sich mit dem Problem Betäubungsmittel aus juristischer Sicht befassten. Nachdem der Gesetzgeber mit der Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes vom 20. März 1975 den Versuch unternommen hat, der in den letzten Jahren gefährlich angeschwollenen Drogenwelle mit dieser neuen Situation angepassten strafrechtlichen Sanktionen und fürsorgerischen Massnahmen zu begegnen, möchte die vorliegende Arbeit in rein strafrechtlicher Hinsicht eine bestehende Lücke schliessen. Sie

will in erster Linie die neugestalteten Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes kommentieren und weitere Möglichkeiten aufzeigen, die sich bei der Beschäftigung mit der Betäubungsmittelkriminalität aus juristischer Sicht ergeben. Nur am Rande setzt sie sich dabei mit dem Sinn und den Grenzen staatlichen Strafens auseinander. Die Erläuterungen über die Beschaffenheit und Wirkung der Betäubungsmittel sollen den Beteiligten des Strafverfahrens ein Bild über den Gegenstand der Tat vermitteln. Die dafür notwendigen Kenntnisse stammen aus jüngst erstatteten forensischen Gutachten medizinischer Sachverständiger.

B) ALLGEMEINER UEBERBLICK

Literatur zum historischen Abriss:

- Delachaux M., Drogues et Législation, Diss. Lausanne 1977, S. 51 ff.
Huber Ch., Betäubungsmittel vom Typ Cannabis - strafrechtliche Probleme und gesetzgeberische Aspekte, Diss. Zürich 1973, S. 20 ff.
von Wartburg W. P., Drogenmissbrauch und Gesetzgeber, Basel und Stuttgart 1974, S. 196 ff.
Zollikofer R., Die eidg. Betäubungsmittelgesetzgebung, Diss. Zürich 1932.

I. DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER INTERNATIONALEN VER- TRAEGE IM KAMPF GEGEN DEN DROGENMISSBRAUCH

1. Die Verträge in der Zeit bis zur Beendigung des Völkerbundes

Die Anfänge zur internationalen Bekämpfung des Missbrauchs von Betäubungsmitteln gehen auf das Jahr 1909 zurück. Auf Veranlassung der USA vereinigte sich eine internationale Opiumkommission, welche vom 1. - 26. Februar 1909 in Shanghai tagte. Die 13 vertretenen Staaten hatten zwar keine Vollmachten zum Vertragsschluss, verab- schiedeten jedoch einstimmig neun Resolutionen, in denen die Regierun- gen eingeladen wurden, nach und nach den Gebrauch von Rauchopium zu unterbinden, die Verwendung von Morphin auf medizinische Zwecke zu beschränken und eine landeseigene Kontrolle von Morphin und seiner Derivate einzuführen.

Drei Jahre später, in Den Haag, konnte aufgrund der in Shanghai ge- fassten Resolutionen die erste internationale Opiumkonvention ausgear-

beitet werden, die als multilaterales Vertragswerk den Grundstein für die internationale Kontrolle der Betäubungsmittel legte.¹ Die Haager Konvention über die Aufhebung des Missbrauchs von Opium und anderen Präparaten vom 23. Januar 1912 sah die allmähliche Aufhebung des Opiumrauchens vor. Die Verwendung der in reiner Form hergestellten Betäubungsmittel (Morphin, Diazethylmorphin, andere Opiate und Kokain) war auf medizinische und im Gesetz vorgesehene Zwecke zu beschränken, während die Herstellung, der Verkauf und die Abgabe einem Erlaubnis- und Eintragungssystem unterstellt wurden. Die Ausfuhr von Opium nach Ländern, welche dessen Einfuhr verboten hatten, sollte nicht zugelassen werden. Die Herstellung und der Vertrieb von sogenanntem zubereitetem Opium (d. h. zum Rauchen zubereitetes Rohopium) sollten unterdrückt und die Ein- und Ausfuhr verboten werden. So war der Anfang des jetzt noch gültigen nationalen und internationalen Kontrollsystems geschaffen worden.

Der Ausbruch des ersten Weltkriegs verhinderte vorerst das Inkrafttreten der Konvention. Durch die nach dem ersten Weltkrieg abgeschlossenen Friedensverträge von 1919/1920 wurde die Konvention ratifiziert und gleichzeitig die Ueberwachung der Vertragspflichten dem Völkerbund übertragen.² Wenig später bildete der Völkerbund die "Beratende Kommission für den Handel mit Opium und andern schädlichen Stoffen", welche die statistischen Angaben der einzelnen Länder analysierte. Die Konvention trat schliesslich am 1. Juni 1921 in Kraft.

Die Konvention erwies sich allerdings schon bald als ein wenig wirksames Instrument zur Beschränkung der Verwendung von Opium auf medizinische Zwecke. Deshalb sah sich der Völkerbund veranlasst, zwei internationale Konferenzen einzuberufen. Das Ergebnis dieser Kon-

1 Haager Konvention über die Aufhebung des Missbrauchs von Opium und andern Präparaten vom 23. Januar 1912 in BS 12, 476 ff. und SR 0.812.121.2

2 Art. 295 Friedensvertrag von Versailles; Art. 23 lit. c Völkerbundsvertrag vom 28. April/28. Juni 1919 in AS 36,663

ferenzen bildete das Internationale Abkommen über die Betäubungsmittel vom 19. Februar 1925, genannt Genfer Konvention von 1925.³ Der Text sieht das gegenwärtig noch gültige Lizenz- und Registriersystem für den gesamten Verkehr mit Betäubungsmitteln sowie die Pflicht, über die Durchführung der entsprechenden Verträge den internationalen Instanzen Bericht zu erstatten, vor. Wichtig ist die Einführung einer umfassenden Kontrolle des Verbrauchs durch Angabe von länderspezifischen Schätzungen des Bedarfs. Zur Durchführung der Kontrolle wurde der ständige Opiumzentralausschuss als erstes internationales Kontrollorgan geschaffen, der Vorläufer des heutigen Internationalen Betäubungsmittel-Kontrollorgans. Die Konvention trat erst am 25. September 1928 in Kraft.

Bis zur Ratifizierung der Genfer Konvention von 1925 gelangten grössere Mengen Betäubungsmittel in den unerlaubten Handel, da die Produktion den Bedarf bei weitem übertraf. Aufgrund einer von der Völkerbundsversammlung am 24. September 1929 gefassten Resolution, die wirksame Massnahmen zur Beschränkung der Herstellung von Betäubungsmitteln auf den medizinischen und wissenschaftlichen Bedarf verlangte, wurde an einer Konferenz in Genf das Abkommen zur Beschränkung der Herstellung und zur Regelung der Verteilung der Betäubungsmittel vom 13. Juli 1931 abgeschlossen.⁴ Diese Konvention ergänzte die beiden früheren internationalen Vereinbarungen durch eine quantitative Beschränkung von Herstellung, Import und Export, verbunden mit einem Schätzungssystem des landesspezifischen Bedarfs. Die Konvention bezweckte, eine Art Planwirtschaft für die Betäubungsmittel einzuführen. Der zu diesem Zweck neu geschaffene Ueberwachungsausschuss hatte die von den Ländern eingereichten Schätzungen zu überprüfen und jedes Jahr eine Aufstellung der mutmasslich zur Verwendung gelangenden

3 Internationales Abkommen über die Betäubungsmittel vom 19. Februar 1925 in BS 12, 491 und SR 0.812.121.4

4 Abkommen zur Beschränkung der Herstellung und zur Regelung der Verteilung der Betäubungsmittel vom 13. Juli 1931 in BS 12, 511 und SR 0.812.121.5

Mengen Betäubungsmittel zu veröffentlichen. Ausserdem musste eine rechtsetzende internationale Einrichtung geschaffen werden, die neue Betäubungsmittel (mit Ausnahme der damals noch unbekannten synthetischen Betäubungsmittel) unter die für alle Staaten verbindliche internationale Kontrolle zu stellen hatte.

Das Ziel der mengenmässigen Beschränkung der legalen Herstellung von Betäubungsmitteln für medizinische und wissenschaftliche Bedürfnisse wurde zwar in der Folge durch die beiden Konventionen weitgehend erreicht. Die Herstellung von Rauchopium liess sich dadurch hingegen nicht eindämmen, die bestehenden Kontrollen waren praktisch unwirksam. Es entstanden eine zunehmende Anzahl versteckter Fabrikationsstätten zur Deckung der illegalen Nachfrage. Die Händler machten sich überdies die unterschiedlichen Strafbestimmungen und die mangelnde Zusammenarbeit der mit der Bekämpfung des unerlaubten Handels betrauten Stellen der einzelnen Länder zu Nutzen, und konnten so ihrer Tätigkeit weitgehend straffrei und ungestört nachgehen. Um dieser Situation Einhalt zu gebieten, wurde am 26. Juni 1936 in Genf das Abkommen zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln unterzeichnet.⁵ Dieses sieht eine direkte internationale Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Polizeistellen der verschiedenen Vertragsstaaten sowie die Schaffung strenger nationaler Strafbestimmungen für alle ungesetzlichen Handlungen, die irgendwie im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln stehen, vor. Die Vertragsstaaten haben die Auslieferung für Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung und die Strafverfolgung für im Ausland begangene Betäubungsmitteldelikte vorzusehen. Jede Vertragspartei verpflichtete sich überdies, eine Zentralstelle zur Koordinierung der Bekämpfung des unerlaubten Verkehrs und zur Förderung der internationalen Zusammenarbeit zu schaffen.

⁵ Abkommen zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln vom 26. Juni 1936 in AS 1953, 187 ff. und SR 0.812.121.6

2. Die Entwicklung der internationalen Zusammenarbeit unter der Schirmherrschaft der Vereinten Nationen

Nach Beendigung des zweiten Weltkriegs übernahm die UNO von den Organen des Völkerbundes die Verpflichtung zur Ausführung der internationalen Abkommen auf dem Gebiete der Betäubungsmittel. Der Wirtschafts- und Sozialrat der UNO, dem die Aufsicht über die Ausführung der internationalen Betäubungsmittelabkommen zugewiesen worden war, bestellte am 16. Februar 1946 eine Betäubungsmittelkommission und übertrug ihr wesentliche Funktionen zur Durchführung der bestehenden internationalen Vereinbarungen.⁶

Die ersten auf synthetischem Wege gewonnenen Betäubungsmittel, Dolantin oder Pethidin, warfen neue Probleme der internationalen Kontrolle auf. Die bisher bekannten und unter internationaler Kontrolle befindlichen Betäubungsmittel wurden aus Opium oder Kokablättern gewonnen und stellten aus diesen Produkten hergestellte Alkaloide oder Salze dar. Die synthetisch hergestellten Betäubungsmittel gehören nicht zu denselben chemischen Gruppen. Sie werden vielmehr aus Stoffen hergestellt, die in der organischen Chemie häufig gebraucht und die ihrerseits aus Teer, Steinkohle oder Erdöl gewonnen werden. Durch das "Zusatzprotokoll vom 19. November 1948 über die internationale Kontrolle gewisser Stoffe, die vom internationalen Abkommen vom 13. Juli 1931 zur Beschränkung der Herstellung und zur Regelung der Verteilung der Betäubungsmittel, ergänzt durch das am 11. Dezember 1946 in Lake Success unterzeichnete Protokoll, nicht erfasst wurden"⁷, wurde die

6 Protokoll zur Ergänzung der Vereinbarungen, Abkommen und Protokolle über die Betäubungsmittel vom 11. Dezember 1946 in BS 12, 534 ff. und SR 0.812.121.51

7 Protokoll vom 19. November 1948 über die internationale Kontrolle gewisser Stoffe, die vom internationalen Abkommen vom 13. Juli 1931 zur Beschränkung der Herstellung und zur Regelung der Verteilung der Betäubungsmittel, ergänzt durch das am 11. Dezember 1946 in Lake Success unterzeichnete Protokoll, nicht erfasst werden in AS 1953, 199 ff. und SR 0.812.121.52

Möglichkeit geschaffen, auch synthetische Betäubungsmittel der Kontrolle zu unterstellen. Durch dieses Protokoll wurden sowohl die bereits bekannten synthetischen Präparate, deren suchterzeugende Eigenschaften nachgewiesen waren, wie auch jede neue Substanz, die zur Sucht führen oder die in einen suchterzeugenden Stoff verwandelt werden kann, erfasst. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) übernahm die Untersuchung neuer Präparate und befasste sich hauptsächlich mit den technischen Aspekten des Problems der Süchtigkeit.

Während auf der einen Seite das Aufkommen der synthetischen Betäubungsmittel neue Probleme stellte, zeigte es sich, dass auch auf dem Gebiete der sogenannten natürlichen Suchtstoffe noch Lücken bestanden. Die Ueberwachung der Anpflanzungen ist noch heute viel schwieriger durchzuführen als die der Fabrikation von Stoffen. Zahlreiche Kulturen von Kokasträuchern, Mohnpflanzen und Hanfkraut befinden sich in Gegenden, die der staatlichen Kontrolle nur unvollständig unterstellt sind, teils weil die Anbauflächen in den Grundbüchern nicht eingetragen sind, teils weil sie zu weit entfernt von den Verwaltungszentren sind. Ausserdem werden die Mohnpflanzen, d.h. der sogenannte Schlafmohn, in vielen Gebieten zur Oelgewinnung aus den Samen angebaut, während Hanf sowohl für die Samen- wie auch für die Fasergewinnung gepflanzt wird.

Die Bemühungen zur Verbesserung der internationalen Kontrolle, insbesondere hinsichtlich der Ueberwachung der landwirtschaftlichen Produktion führten schliesslich zum Protokoll vom 23. Juni 1953 zur Beschränkung und Regelung des Mohnanbaus, der Erzeugung und Verwendung von Opium, sowie des internationalen Handels und Grosshandels.⁸ Darin wurden der nichtmedizinische und nichtwissenschaftliche

8 Protokoll zur Beschränkung und Regelung des Mohnanbaus, der Erzeugung und Verwendung von Opium, sowie des internationalen Handels und Grosshandels vom 23. Juni 1953 in AS 1963, 1100 ff. und SR 0.812.121.3

Gebrauch sowie der internationale Handel von Opium verboten. Durch die Beschränkung des legalen Anbaus auf sieben Länder, verbunden mit einem umfassenden Schätzungssystem für die jährlich benötigten Mengen von Ausgangsprodukten, wurde indirekt eine legale Ueberproduktion von Opium verhindert. In einer Bestimmung über im unerlaubten Verkehr beschlagnahmtes Opium war grundsätzlich vorgesehen, dass dieses zu vernichten oder als Opium oder in Form der daraus hergestellten Alkaloide unter staatlicher Aufsicht zur medizinischen oder wissenschaftlichen Verwendung zuzulassen sei. Neu waren ferner die Massnahmen, die der ständige Opiumzentralausschuss gegenüber einem Vertragsstaat ergreifen konnte, in dem Missstände im Verkehr mit Opium herrschten. Wurde die Durchführung des Protokolls durch das Verhalten eines Vertragsstaates in schwerwiegender Weise gefährdet, so konnte der Ausschuss sogar eine Sperre der Einfuhr von Opium aus dem betreffenden Lande oder Gebiete oder der Ausfuhr von Opium aus diesem Lande oder Gebiete oder der Ein- und Ausfuhr zugleich empfehlen, androhen und eventuell verhängen. Das betreffende Land hatte die Möglichkeit, gegen den getroffenen Entscheid Berufung beim Internationalen Gerichtshof in Den Haag einzulegen.

Das Protokoll trat allerdings erst zehn Jahre später, am 8. März 1963, in Kraft.

3. Die heute geltenden internationalen Vereinbarungen zur Kontrolle der Betäubungsmittel und der psychotropen Stoffe

a) Das Einheits-Uebereinkommen über die Betäubungsmittel vom 30. März 1961

Als Folge der internationalen Bestrebungen im Kampf gegen den Drogenmissbrauch waren in der Zwischenzeit eine grosse Anzahl von Konventionen, Zusatzprotokollen und gemeinsamen Empfehlungen entstanden, die die internationale Rechtsetzung unübersichtlich werden liessen. Bereits im Jahre 1947 wurde in der zweiten Session der Generalversammlung der Vereinten Nationen der Vorschlag unterbreitet, es seien Massnahmen zu ergreifen, um die Uebersichtlichkeit der internationalen Rechtsnormen auf dem Gebiete der Betäubungsmittel zweckmässiger zu gestalten. Aufgrund der vom Wirtschafts- und Sozialrat am 28. Juli 1958 gefassten Resolution 689 lud der Generalsekretär der Vereinten Nationen sämtliche Mitgliedstaaten sowie die Länder, die einer Spezialorganisation angehörten, zu einer Bevollmächtigtenkonferenz für die Ausarbeitung eines Einheits-Uebereinkommens über die Betäubungsmittel ein. Die Konferenz stimmte am 30. März 1961 in New York dem Einheits-Uebereinkommen zu.⁹ Die Konvention trat am 13. Dezember 1964 in Kraft. Sie ersetzt sämtliche früheren internationalen Vereinbarungen - mit Ausnahme der Konvention von 1936¹⁰ - und bildet die Grundlage der heutigen internationalen Kontrolle der Betäubungsmittel. Das Uebereinkommen haben bis zum 1. Februar 1977 etwa 110 Staaten ratifiziert.¹¹

9 Einheits-Uebereinkommen über die Betäubungsmittel vom 30. März 1961 (Originaltext in RO 1970, 803; Schlussakte und Resolutionen der Konferenz der UNO in BBl. 1968 I 801 ff.) in AS 1970, 802 ff. und SR 0.812.121.0

10 cit. FN 5

11 AS 1977, 489 ff. und SR 0.812.121.0

Sämtliche Betäubungsmittelsubstanzen und Präparate sind je nach ihrer Suchtgefährlichkeit in vier Tabellen eingeteilt, die durch die internationale Betäubungsmittelkommission auf Empfehlung der Weltgesundheitsorganisation jederzeit abgeändert werden können. Tabelle I enthält alle aufgrund dieses Uebereinkommens kontrollpflichtigen Betäubungsmittel. Tabelle II enthält alle übrigen Betäubungsmittel, die den gleichen Kontrollmassnahmen unterstellt sind wie die der Tabelle I, ausser dass sie im Kleinhandel weniger streng zu kontrollieren sind. Die Präparate der Tabelle III, die aus Betäubungsmitteln der Tabellen I und II hergestellt sind, unterliegen den gleichen Bestimmungen wie diese. Für diese Präparate sind in bezug auf den internationalen Handel Erleichterungen vorgesehen. In der Tabelle IV sind besonders suchtgefährliche Betäubungsmittel enthalten, wie Cannabis und Cannabisharz, Desomorphin, Heroin und Ketobemidon. Die Vertragsparteien werden angehalten, bezüglich dieser Betäubungsmittel spezielle Massnahmen zu treffen (Verbot der Herstellung und der Verwendung), wenn sie dies als notwendig erachten. Davon ausgenommen ist die Verwendung dieser Substanzen zu medizinischen und wissenschaftlichen Zwecken unter der unmittelbaren Aufsicht und Kontrolle des Staates.

Die Bestimmungen des Art. 4 stellen die Grundlage des nationalen und internationalen Kontrollsystems dar, mit dem Ziel, die Herstellung, Aus- und Einfuhr, Verteilung, Verwendung und den Besitz von Betäubungsmitteln sowie den Handel auf ausschliesslich ärztliche und wissenschaftliche Zwecke zu beschränken. Art. 33 verbietet den Besitz von Betäubungsmitteln ohne gesetzliche Bewilligung und Art. 34 sieht entsprechende Ueberwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen vor.

Art. 35 weist die Vertragsstaaten u.a. an - "unter gebührender Berücksichtigung ihrer Verfassungs-, Rechts- und Verwaltungsordnungen" - sich gegenseitig im Kampf gegen den unerlaubten Betäubungsmittelverkehr zu unterstützen und miteinander sowie mit den zuständigen internationalen Organisationen eng zusammenzuarbeiten, um den Kampf gegen den unerlaubten Verkehr koordiniert zu führen.

Eine Rechtshilfepflicht lässt sich jedoch daraus nicht ableiten; eine solche besteht somit nur, soweit sie sich aus andern (inner- oder zwischenstaatlichen) Rechtsquellen ergibt. Um denjenigen Staaten, die sich bereits durch die Ratifikation des Abkommens von 1936¹² zu weitgehender Zusammenarbeit auf dem Gebiete der internationalen Rechtshilfe verpflichtet hatten, die Möglichkeit zu geben, dies weiterhin zu tun, beschloss die Bevollmächtigtenkonferenz, das Abkommen von 1936 als einzigen der zahlreichen Verträge auf dem Gebiete der Betäubungsmittel weiterhin in Kraft zu belassen (Art. 44 Abs. 2). Die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen Staaten, die beide Konventionen ratifiziert haben, bleibt somit weiterhin durch die Art. 10 und 13 des Abkommens von 1936 geregelt.

Dies gilt allerdings nicht hinsichtlich der Behandlung der Betäubungsmitteldelikte als Auslieferungsdelikte. Nach Art. 44 Abs. 2 des Einheits-Uebereinkommens wurde als einzige Bestimmung des Abkommens von 1936 dessen Art. 9 aufgehoben und durch Art. 36 Abs. 2 lit. b ersetzt. Nach dieser Bestimmung gelten die in Art. 36 Abs. 1 erwähnten Handlungen in allen zwischen den Vertragsparteien abgeschlossenen Auslieferungsverträgen nicht mehr als von Rechts wegen enthalten. Ebenso sind Staaten, die nach ihrer Gesetzgebung auch ohne Vertrag auf der Grundlage der reinen Gegenseitigkeit ausliefern können, nicht mehr verpflichtet, die Auslieferung wegen Betäubungsmitteldelikten zu gewähren, wie dies nach Art. 9 des Abkommens von 1936 der Fall ist. Für jeden Vertragsstaat besteht jedoch die Möglichkeit, durch die Abgabe einer entsprechenden Erklärung Art. 9 dieses Abkommens weiterhin in Kraft zu belassen.

Art. 36 des Einheits-Uebereinkommens enthält Bestimmungen über die von den Vertragsparteien mit Strafe zu ahndenden Handlungen in bezug auf die in den Tabellen I und II angeführten natürlichen oder synthetischen Stoffen, über die Strafverfolgung der im Ausland begangenen

12 cit. FN 5

Widerhandlungen gegen Betäubungsmittelvorschriften und deren Berücksichtigung zur Begründung des Rückfalls sowie - wie oben erwähnt - über die Auslieferung. Gemäss Abs. 2 lit. a ii) haben die Vertragsstaaten in ihren Strafbestimmungen u.a. auch die Strafbarkeit von Finanzoperationen für die Durchführung unerlaubter Betäubungsmittelgeschäfte zu regeln. Zwar werden solche Operationen zumeist schon als Teilnahmehandlungen strafbar sein, doch besteht auch nach der Durchführung eines unerlaubten und deshalb als solchen strafbaren Betäubungsmittelgeschäftes noch die Möglichkeit, Finanzoperationen durchzuführen, welche gleichfalls strafrechtlich erfasst werden sollen.

Art. 37 erklärt die Beschlagnahme und Einziehung aller Betäubungsmittel, Substanzen und Gegenstände, die zur Begehung eines Betäubungsmitteldeliktens im Sinne von Art. 36 bestimmt waren oder dazu verwendet wurden, als zulässig.

b) Das Uebereinkommen über psychotrope Stoffe vom 21. Februar 1971

Das Einheits-Uebereinkommen von 1961 erfasst unter dem Begriff Betäubungsmittel Opium, Opium-Derivate, Kokain, entsprechende synthetische Produkte sowie Cannabis. Bereits seit 1955 berichteten einzelne Delegationen in den Kommissionssitzungen über die missbräuchliche Verwendung von Arzneimitteln, die der internationalen Suchtstoffkontrolle nicht unterstanden. Dabei wurden Stoffe genannt, die zu verschiedenen physiologischen Wirkungsgruppen gehören:

1. Halluzinationen hervorrufende Stoffe (z.B. LSD);
2. zentral erregende Stoffe (z.B. Amphetamin);
3. sedativ wirkende Stoffe (z.B. Barbiturate);
4. allgemein dämpfende Stoffe (z.B. Meprobamat).

Während diese Stoffe ausschliesslich industriellen Ursprungs sind, werden die unter das Einheits-Uebereinkommen fallenden Substanzen noch heute weitgehend aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellt

(Opium, Kokablätter, Cannabis). Da der Missbrauch der erstgenannten Stoffe (darunter vor allem des LSD) in vielen Ländern laufend zunahm, setzte sich in der Betäubungsmittelkommission und bei der Weltgesundheitsorganisation die Auffassung durch, es solle eine internationale Regelung für diese Stoffe neben dem Einheits-Uebereinkommen getroffen werden. Die Betäubungsmittelkommission wurde deshalb vom Wirtschafts- und Sozialrat mit der Ausarbeitung eines Protokolls zur Kontrolle noch nicht kontrollierter psychotroper Stoffe (Halluzinogene, Amphetamine, Barbiturate und Tranquillantien) beauftragt. Auf der Basis des von der Betäubungsmittelkommission erarbeiteten Entwurfs wurde in Wien eine Bevollmächtigtenkonferenz einberufen, die am 21. Februar 1971 dem Uebereinkommen über psychotrope Stoffe zustimmte.¹³ Das Uebereinkommen trat am 16. August 1976 in Kraft. Es handelt sich dabei um einen weiteren wichtigen Schritt im internationalen Kampf gegen den Drogenmissbrauch.

Ziel dieses Uebereinkommens ist, durch internationale Zusammenarbeit den Gebrauch der kontrollierten Stoffe auf deren medizinische Anwendung zu beschränken und jeden andern Gebrauch zu verhindern (vgl. Präambel zum Uebereinkommen).¹³ Der medizinische Gebrauch der Betäubungsmittel ist sowohl hinsichtlich des Anwendungsbereichs als auch in bezug auf die benötigten Mengen begrenzt. Bei den vom Einheits-Uebereinkommen nicht erfassten psychotropen Stoffen handelt es sich um Substanzen ohne praktische medizinische Bedeutung sowie um eigentliche Arzneimittel mit teilweise sehr breitem Anwendungsgebiet. Diese Unterschiede bedingen grundsätzlich verschiedene Kontrollsysteme.

Im Uebereinkommen über psychotrope Stoffe werden die ihm unterstellten Stoffe in vier Listen aufgeteilt, denen jeweils unterschiedliche Kontrollsysteme zugeordnet sind. Tabelle I enthält die Halluzinogene (LSD,

13 Das Uebereinkommen über psychotrope Stoffe vom 21. Februar 1971 in UNO Doc. E/conf. 58/6 bzw. Bundesgesetzblatt (BRD), Teil II, Nr. 48 vom 3.9.76, S. 1477-1513

Meskalin, Psilocybin) und weitere Substanzen, deren Verwendung nur für wissenschaftliche und beschränkte medizinische Zwecke zugelassen werden soll (Art. 7). Tabelle II erfasst die Amphetamine, Tabelle III gewisse Barbiturate und Tabelle IV eine unhomogene Gruppe von Barbituraten und Tranquillantien. Die therapeutische Verbindung von Substanzen der Tabellen II, III und IV wird grundsätzlich nicht ausgeschlossen (Art. 5).

Die in den entsprechenden Tabellen aufgeführten Stoffe unterstehen einer abgestuften Kontrolle hinsichtlich Herstellung und Vertrieb. Auch diese Listen können auf Empfehlung der Weltgesundheitsorganisation hin durch Beschluss der Betäubungsmittelkommission abgeändert werden (Art. 3 Einheits-Uebereinkommen, Art. 2 Uebereinkommen über psychotrope Stoffe).

Unter dem Einheits-Uebereinkommen wurde das System der Beschränkung der weltweiten Produktion durch Schätzung des spezifischen Bedarfs einzelner Länder noch weiter ausgebaut. Das Uebereinkommen über psychotrope Stoffe sieht hingegen keine direkten Beschränkungen der industriell produzierten Mengen der einzelnen Substanzen vor. Es unterstellt lediglich deren Herstellung und Vertrieb einer Bewilligungspflicht (Art. 8). Für Import und Export sind zudem Zertifikate notwendig, die eine umfassende Kontrolle der Transaktionen durch das Internationale Betäubungsmittel-Kontrollorgan ermöglichen (Art. 12).

Im Rahmen der gemeinsamen Bekämpfung des illegalen Handels obliegt es den Vertragsstaaten, Bestimmungen zur strafrechtlichen Verfolgung illegaler Tätigkeit vorzusehen. Ueberdies sind sie zur internationalen Zusammenarbeit auf diesem Gebiet angehalten.¹⁴

14 Nachfolgend auf S. 20 f. die sehr ähnlichen Bestimmungen des Art. 14 des Zusatzprotokolls vom 24. März 1972 zum Einheits-Uebereinkommen von 1961 über die Aenderung von dessen Art. 36 Abs. 1 und 2

ARTICLE 22

Penal provisions

1. (a) Subject to its constitutional limitations, each Party shall treat as a punishable offence, when committed intentionally, any action contrary to a law or regulation adopted in pursuance of its obligations under this Convention, and shall ensure that serious offences shall be liable to adequate punishment, particularly by imprisonment or other penalty of deprivation of liberty.

(b) Notwithstanding the preceding sub-paragraph, when abusers of psychotropic substances have committed such offences, the Parties may provide, either as an alternative to conviction or punishment or in addition to punishment, that such abusers undergo measures of treatment, education, after-care, rehabilitation and social reintegration in conformity with paragraph 1 of article 20.

2. Subject to the constitutional limitations of a Party, its legal system and domestic law,

(a) (i) if a series of related actions constituting offences under paragraph 1 has been committed in different countries, each of them shall be treated as a distinct offence;

(ii) intentional participation in conspiracy to commit and attempts to commit, any of such offences, and preparatory acts and financial operations in connexion with the offences referred to in this article, shall be punishable offences as provided in paragraph 1;

ARTICLE 22

Dispositions pénales

1. a) Sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie considérera comme une infraction punissable tout acte commis intentionnellement qui contrevient à une loi ou à un règlement adopté en exécution de ses obligations découlant de la présente Convention, et prendra les mesures nécessaires pour que les infractions graves soient dûment sanctionnées, par exemple par une peine d'emprisonnement ou une autre peine privative de liberté.

b) Nonobstant les dispositions figurant à l'alinéa précédent, lorsque des personnes utilisant de façon abusive des substances psychotropes auront commis ces infractions, les Parties pourront, au lieu de les condamner ou de prononcer une sanction pénale à leur encontre, ou comme complément de la sanction pénale, soumettre ces personnes à des mesures de traitement, d'éducation, de post-cure, de réadaptation et de réintégration sociale, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 20.

2. Sous réserve des dispositions constitutionnelles, du système juridique et de la législation nationale de chaque Partie:

a) i) si une suite d'actes qui sont liés entre eux et qui constituent des infractions en vertu du paragraphe 1 ci-dessus a été commise dans des pays différents, chacun de ces actes sera considéré comme une infraction distincte;

ii) la participation intentionnelle à l'une quelconque desdites infractions, l'association ou l'entente en vue de la commettre ou la tentative de la commettre, ainsi que les actes préparatoires et les opérations financières intentionnellement accomplies, relatifs aux infractions mentionnées dans le présent article, constitueront des infractions passibles des peines prévues au paragraphe 1;

ARTIKEL 22

Strafbestimmungen

(1) a) Jede Vertragspartei wird vorbehaltlich ihrer Verfassungsordnung jede gegen Gesetze oder sonstige Vorschriften, die auf Grund ihrer Verpflichtungen nach diesem Übereinkommen erlassen wurden, verstossende Handlung, wenn vorsätzlich begangen, als strafbaren Verstoß behandeln und sicherstellen, dass schwere Verstöße angemessen geahndet werden, insbesondere mit Gefängnis oder einer sonstigen Art des Freiheitsentzugs.

b) Ungeachtet des Buchstabens a können die Vertragsparteien, wenn Personen, die psychotrope Stoffe missbrauchen, derartige Verstöße begangen haben, entweder an Stelle der Verurteilung oder Bestrafung oder zusätzlich zur Bestrafung vor- sehen, dass diese Personen sich Massnahmen der Behandlung, Aufklärung, Nachbehandlung, Rehabilitation und sozialen Wiedereingliederung nach Artikel 20 Absatz 1 unterziehen.

(2) Jede Vertragspartei gewährleistet vorbehaltlich ihrer Verfassungsordnung, ihres Rechtssystems und ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften:

a) i) dass jede einzelne einer Reihe zusammenhängender Handlungen, die Verstöße nach Absatz 1 darstellen und in verschiedenen Staaten begangen worden sind, als selbständiger Verstoß gilt;

ii) dass in bezug auf diese Verstöße die vorsätzliche Teilnahme, die Verbreitung und der Versuch mit Strafe im Sinne des Absatzes 1 bedroht werden; dies gilt auch für Vorbereitungs- und Finanzhandlungen im Zusammenhang mit den in diesem Artikel bezeichneten Verstößen;

- (iii) foreign convictions for such offences shall be taken into account for the purpose of establishing recidivism; and
- (iv) serious offences heretofore referred to committed either by nationals or by foreigners shall be prosecuted by the Party in whose territory the offence was committed, or by the Party in whose territory the offender is found if extradition is not acceptable in conformity with the law of the Party to which application is made, and if such offender has not already been prosecuted and judgement given.
- (b) It is desirable that the offences referred to in paragraph 1 and paragraph 2 (a) (ii) be included as extradition crimes in any extradition treaty which has been or may hereafter be concluded between any of the Parties, and, as between any of the Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty or reciprocity, be recognized as extradition crimes; provided that extradition shall be granted in conformity with the law of the Party to which application is made, and that the Party shall have the right to refuse to effect the arrest or grant the extradition in cases where the competent authorities consider that the offence is not sufficiently serious.
3. Any psychotropic substance or other substance, as well as any equipment, used in or intended for the commission of any of the offences referred to in paragraphs 1 and 2 shall be liable to seizure and confiscation.
4. The provisions of this article shall be subject to the provisions of the domestic law of the Party concerned on questions of jurisdiction.
5. Nothing contained in this article shall affect the principle that the offences to which it refers shall be defined, prosecuted and punished in conformity with the domestic law of a Party.
- iii) dass im Ausland erfolgte Verurteilungen wegen solcher Verstösse rückfallbegründend wirken;
- iv) dass die vorstehend bezeichneten schweren Verstösse, gleichviel ob von Staatsangehörigen oder Ausländern begangen, von der Vertragspartei verfolgt werden, in deren Hoheitsgebiet der Verstoß begangen wurde, oder von der Vertragspartei, in deren Hoheitsgebiet der Täter betroffen wird, wenn diese auf Grund ihres Rechts das Auslieferungsersuchen ablehnt und der Täter noch nicht verfolgt und verurteilt worden ist.
- ii) les infractions graves précitées, qu'elles soient commises par des nationaux ou des étrangers, seront poursuivies par la Partie sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise ou par la Partie sur le territoire de laquelle le délinquant se trouve si l'extradition n'est pas compatible avec la législation de la Partie à laquelle la demande est adressée et si le délinquant n'a pas déjà été poursuivi et jugé.
- b) Il est souhaitable que les infractions mentionnées au paragraphe 1 et dans la partie ii) de l'alinéa a) du paragraphe 2 soient considérées comme des cas d'extradition aux termes de tout traité d'extradition conclu ou à conclure entre des Parties, et soient reconnues comme cas d'extradition entre elles par les Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité ou à la réciprocité, étant entendu, toutefois, que l'extradition sera accordée conformément à la législation de la Partie à qui la demande d'extradition est adressée et que ladite Partie aura le droit de refuser de procéder à l'arrestation du délinquant ou de refuser d'accorder son extradition si les autorités compétentes considèrent que l'infraction n'est pas suffisamment grave.
3. Toute substance psychotrope, toute autre substance et tout matériel utilisés ou qu'il était envisagé d'utiliser pour commettre l'une quelconque des infractions visées aux paragraphes 1 et 2, pourront être saisis et confisqués.
4. Aucune disposition du présent article ne portera atteinte aux dispositions de la législation nationale d'une Partie en matière de compétence.
5. Aucune disposition du présent article ne portera atteinte au principe selon lequel les infractions auxquelles il se réfère seront définies, poursuivies et punies conformément à la législation nationale de chacune des Parties.
- (3) Alle psychotropen oder sonstigen Stoffe sowie alle Gegenstände, die zu einem Verstoß im Sinne der Absätze 1 und 2 verwendet wurden oder dafür bestimmt waren, können beschlagnahmt und eingezogen werden.
- (4) Dieser Artikel beeinträchtigt nicht die innerstaatlichen Rechtsvorschriften der betreffenden Vertragspartei über die Gerichtsbarkeit.
- (5) Unberührt von diesem Artikel bleibt der Grundsatz, dass hinsichtlich der darin bezeichneten Verstösse die Bestimmung der Tabesdatenmerkmale, die Strafverfolgung und die Abhandlung im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht einer Vertragspartei zu erfolgen haben.

c) Das Zusatzprotokoll zum Einheits-Uebereinkommen von 1961 über die Betäubungsmittel vom 24. März 1972

Durch bilaterale Verhandlungen und durch eine Kleinkonferenz in Genf einigten sich im Januar 1972 12 Staaten auf einen abgeänderten Entwurf der von der Regierung der USA mit Schreiben vom 18. März 1971 unterbreiteten Vorschläge, welcher als gemeinsamer Vorschlag der Bevollmächtigten-Konferenz zur Beratung vorgelegt wurde. Nach Abschluss der Beratungen wurden durch Beschluss der Bevollmächtigten-Konferenz 13 Artikel des Einheits-Uebereinkommens geändert und drei neue eingefügt. Das Zusatzprotokoll vom 24. März 1972 zum Einheits-Uebereinkommen von 1961 über die Betäubungsmittel¹⁵ trat am 8. August 1975 in Kraft.¹⁶

Insbesondere sind eine bessere Kontrolle des Opiums und synthetischer Suchtstoffe durch Verstärkung der Kompetenzen des Internationalen Betäubungsmittel-Kontrollorgans, Erweiterungen der Bestimmungen über die Auslieferung sowie die Verpflichtung der Vertragsstaaten zu sozialpolitischen Massnahmen gegenüber dem Drogenmissbrauch vorgesehen.

In bezug auf die Strafbestimmungen des Art. 36 des Einheits-Uebereinkommens von 1961 wurde durch Art. 14 des Protokolls vom 24. März 1972 Art. 36 Abs. 1 ergänzt und Abs. 2 lit. b vollständig erneuert. Die Vertragsparteien können nun Drogenkonsumenten, die gegen die Betäubungsmittel-Bestimmungen verstossen haben, als Alternative oder kumulativ zur Bestrafung Massnahmen der Behandlung, Aufklärung, Nachbehandlung, Rehabilitation und der Resozialisierung unterziehen.

15 Zusatzprotokoll vom 24. März 1972 zum Einheits-Uebereinkommen von 1961 über die Betäubungsmittel in Bundesgesetzblatt (BRD), Teil II, Nr. 1 vom 4.1.1975, S. 2-19

16 Vgl. dazu H. Danner, "Bericht über die Bevollmächtigten-Konferenz der Vereinten Nationen zur Ergänzung des Einheits-Uebereinkommens von 1961 über Suchtstoffe", in: Pharmazeutische Industrie 34 (1972), Nr. 7, S. 517-522; UNO Doc. E/Conf. 63/8

Ferner verpflichteten sich die Vertragsparteien, Verstösse gegen die Betäubungsmittel-Bestimmungen in jeden zwischen ihnen geschlossenen und zu schliessenden Auslieferungsvertrag aufzunehmen. Staaten, die nach ihrer Gesetzgebung ohne Vertrag ausliefern können, verpflichteten sich untereinander bei Vorliegen eines auslieferungsfähigen Verstosses zur Auslieferung, wenn die im Gesetz der ersuchten Vertragspartei vorgesehenen Bedingungen eingehalten werden. Allerdings ist die ersuchte Vertragspartei in jedem Falle berechtigt, die Bewilligung der Auslieferung zu verweigern, wenn die zuständige Behörde des ersuchten Staates den Verstoss als nicht schwerwiegend genug erachtet.

Im folgenden ist der Text von Art. 14 des Protokolls wiedergegeben:

ARTICLE 14

Amendments to article 36, paragraph 1 and 2, of the Single Convention

Article 36, paragraphs 1 and 2, of the Single Convention shall be amended to read as follows:

"1. (a) Subject to its constitutional limitations, each Party shall adopt such measures as will ensure that cultivation, production, manufacture, extraction, preparation, possession, offering, offering for sale, distribution, purchase, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation and exportation of drugs contrary to the provisions of this Convention, and any other action which in the opinion of such Party may be contrary to the provisions of this Convention, shall be punishable offences when committed intentionally, and that serious offences shall be liable to adequate punishment particularly by imprisonment or other penalties of deprivation of liberty.

(b) Notwithstanding the preceding sub-paragraph, when abusers of drugs have committed such offences, the Parties may provide, either as an alternative to conviction or punishment or in addition to conviction or punishment, that such abusers shall undergo measures of treatment, education, after-care, rehabilitation and social reintegration in conformity with paragraph 1 of article 38.

2. Subject to the constitutional limitations of a Party, its legal system and domestic law,

- (a) (i) Each of the offences enumerated in paragraph 1, if committed in different countries, shall be considered as a district offence;
- (ii) Intentional participation in, conspiracy to commit and attempts to commit, any of such offences, and preparatory acts and financial operations in connexion with the offences referred to in this article, shall be punishable offences as provided in paragraph 1;

ARTICLE 14

Amendments à l'article 36, paragraphes 1 et 2, de la Convention unique

L'article 36, paragraphes 1 et 2, de la Convention unique sera modifié comme suit:

"1. a) Sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie adoptera les mesures nécessaires pour que la culture et la production, la fabrication, l'extraction, la préparation, la défection, l'offre, la mise en vente, la distribution, l'achat, la vente, la livraison, à quelque titre que ce soit, le courtage, l'envoi, l'expédition en transit, le transport, l'importation et l'exportation de stupéfiants non conformes aux dispositions de la présente convention, ou tout autre acte qui, de l'avis de ladite Partie, serait contraire aux dispositions de la présente Convention, constituent des infractions punissables lorsqu'elles sont commises intentionnellement et pour que les infractions graves soient passibles d'un châtiment adéquat, notamment de peines de prison ou d'autres peines privatives de liberté.

b) Nonobstant les dispositions énoncées à l'alinéa précédent, lorsque des personnes utilisant de façon abusive des stupéfiants auront commis ces infractions, les Parties pourront, au lieu de les condamner ou de prononcer une sanction pénale à leur encontre, ou comme complément de la condamnation ou de la sanction pénale, soumettre ces personnes à des mesures de traitement, d'éducation, de post-cure, de réadaptation et de réintégration sociale conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 38.

2. Sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale,

- a) 1) Chacune des infractions énumérées au paragraphe 1 sera considérée comme une infraction distincte, si elles sont commises dans des pays différents;
- ii) La participation intentionnelle à l'une quelconque desdites infractions, l'association ou l'entente en vue de la commettre ou la tentative de la commettre, ainsi que les actes préparatoires et les opérations financières intentionnellement accomplis, relatifs aux infractions dont il est question dans cet article, constitueront des infractions passibles des peines prévues au paragraphe 1;

ARTIKEL 14

Aenderung des Artikels 36 Absätze 1 und 2 des Einheits-Übereinkommens

Artikel 36 Absätze 1 und 2 des Einheits-Übereinkommens werden geändert und lauten wie folgt:

"1. (a) Jede Vertragspartei trifft vorbehaltlich ihrer Verfassungsordnung die erforderlichen Massnahmen, um jedes gegen diese Übereinkommen verstossende Anbauen, Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Besitzen, Anbieten, Liefern, gleichviel zu welchen Bedingungen -, Vermitteln, Versenden - auch im Durchfuhrverkehr -, Befördern, Einführen und Ausführen von Suchtstoffen sowie jede nach Ansicht der betreffenden Vertragspartei gegen dieses Übereinkommen verstossende sonstige Handlung, wenn vorsätzlich begangen, mit Strafe zu bedrohen sowie schwere Verstösse angemessen zu ahnden, insbesondere mit Gefängnis oder sonstigen Arten des Freiheitsentzugs.

(b) Ungeachtet des vorhergehenden Buchstabens können die Vertragsparteien, wenn die Drogengebraucher derartige Verstösse begangen haben, entweder als Alternative zur Verurteilung oder Bestrafung oder zusätzlich zur Verurteilung und Bestrafung vorsehen, dass derartige Drogengebraucher Massnahmen der Behandlung, Aufklärung, Nachbehandlung, Rehabilitation und der sozialen Wiedereingliederung in Übereinstimmung mit Artikel 38 Abs. 1 unterzogen werden.

2. Jede Vertragspartei gewährleistet vorbehaltlich ihrer Verfassungsordnung, ihres Rechtssystems und ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften,

- (a) (i) dass jeder der in Absatz 1 aufgeführten Verstösse, wenn in verschiedenen Staaten begangen, als selbständiger Verstoß gilt;
- (ii) dass in bezug auf diese Verstösse die vor-sätzliche Teilnahme, die Verabredung und der Versuch mit Strafe im Sinne des Absatzes 1 bedroht werden; dies gilt auch für Vorbereitungs- und Finanzhandlungen im Zusammenhang mit den in diesem Artikel bezeichneten Verstösse;

- (iii) Foreign convictions for such offences shall be taken into account for the purpose of establishing recidivism; and
- (iv) Serious offences heretofore referred to committed either by nationals or by foreigners shall be prosecuted by the Party in whose territory the offence was committed, or by the Party in whose territory the offender is found if extradition is not acceptable in conformity with the law of the Party to which application is made, and if such offender has not already been prosecuted and judgement given.
- (b) (i) Each of the offences enumerated in paragraphs 1 and 2 (a) (ii) of this article shall be deemed to be included as an extraditable offence in any extradition treaty existing between Parties. Parties undertake to include such offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.
- (ii) If a Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another Party with which it has no extradition treaty, it may at its option consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of the offences enumerated in paragraphs 1 and 2 (a) (i) of this article. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested Party.
- (iii) Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize the offences enumerated in paragraphs 1 and 2 (a) (ii) of this article as extraditable offences between themselves, subject to the conditions provided by the law of the requested Party.
- (iv) Extradition shall be granted in conformity with the law of the Party to which application is made, and notwithstanding subparagraphs (b) (i), (ii) and (iii) of this paragraph, the Party shall have the right to refuse to grant the extradition in cases where the competent authorities consider that the offence is not sufficiently serious. "
- (iii) Les condamnations prononcées à l'étranger pour ces infractions seront prises en considération aux fins d'établissement de la récidive; et
- iv) Les infractions graves précitées, qu'elles soient commises par des nationaux ou des étrangers, seront poursuivies par la Partie sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise ou par la Partie sur le territoire de laquelle le délinquant se trouvera si son extradition n'est pas acceptable conformément à la législation de la Partie à laquelle la demande est adressée, et si le délit délinquant n'a pas été déjà poursuivi et jugé.
- b) i) Chacune des infractions énumérées aux paragraphes 1 et 2, a), ii) du présent article est de plein droit comprise comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre les Parties. Les Parties s'engagent à comprendre ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre elles.
- ii) Si une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisie d'une demande d'extradition par une autre Partie avec laquelle elle n'est pas liée par un traité d'extradition, elle a la latitude de considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions énumérées aux paragraphes 1 et 2, a), ii) du présent article. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de la Partie requise.
- iii) Les Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions énumérées aux paragraphes 1 et 2, a), ii) du présent article comme cas d'extradition entre elles dans les conditions prévues par le droit de la Partie requise.
- iv) L'extradition sera accordée conformément à la législation de la Partie à qui la demande d'extradition est adressée et, sans préjudice des dispositions des alinéas b), i), ii) et iii) du présent paragraphe, ladite Partie aura le droit de refuser d'accorder l'extradition si les autorités compétentes considèrent que l'infraction n'est pas suffisamment grave. "
- (iii) dass im Ausland erfolgte Verurteilungen wegen solcher Verstöße rückfallbegründend wirken, und
- (iv) dass die vorstehend bezeichneten schweren Verstöße, gleichviel ob von Staatsangehörigen oder Ausländern begangen, von der Vertragspartei verfolgt werden, in deren Hoheitsgebiet der Verstoß begangen wurde, oder von der Vertragspartei, in deren Hoheitsgebiet der Täter betroffen wird, wenn diese auf Grund ihres Rechts das Auslieferungsgesuch ablehnt und der Täter noch nicht verfolgt und verurteilt worden ist.
- (b) (i) Jeder der in Absatz 1 und in Absatz 2 Buchstabe a Ziffer ii aufgeführten Verstöße gilt als ein in jeden zwischen den Vertragsparteien bestehenden Auslieferungsvertrag einbezogener, auslieferungsfähiger Verstoß. Die Vertragsparteien verpflichten sich, derartige Verstöße als auslieferungsfähige Verstöße in jeden zwischen ihnen geschlossenen Auslieferungsvertrag aufzunehmen.
- (ii) Wenn eine Vertragspartei die die Auslieferung von dem Bestehen eines Vertrags abhängig macht, von einer anderen Vertragspartei, mit der sie keinen Auslieferungsvertrag abgeschlossen hat, einen Antrag auf Auslieferung erhält, steht es ihr frei, dieses Ueberkommen als Rechtsgrundlage für die in Absatz 1 und in Absatz 2 Buchstabe a Ziffer ii bezeichneten Verstöße anzusehen.
- (iii) Die Vertragsparteien, die die Auslieferung nicht von dem Bestehen eines Vertrags abhängig machen, erkennen die in Absatz 1 und in Absatz 2 Buchstabe a Ziffer ii bezeichneten Verstöße als auslieferungsfähige Verstöße untereinander an, unter der Voraussetzung, dass die im Gesetz der ersuchten Vertragspartei vorgesehenen Bedingungen eingehalten werden.
- (iv) Die Auslieferung wird in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften der ersuchten Vertragspartei bewilligt, und ungeachtet des Buchstabens b Ziffern i, ii und iii ist die Vertragspartei berechtigt, die Bewilligung der Auslieferung in Fällen zu verweigern, in denen die zuständigen Behörden den Verstoß als nicht schwerwiegend genug ansehen. "

II. GESCHICHTE DER BETÄUBUNGSMITTELGESETZGEBUNG IN DER SCHWEIZ

1. Die Betäubungsmittelgesetzgebung vor dem Inkrafttreten des BG über die Betäubungsmittel vom 2. Oktober 1924

Während die Normierung der Ein- und Ausfuhr von Betäubungsmitteln dem Bund vorbehalten blieb, unterstand die Regelung des gesamten Handels und Verkehrs mit Betäubungsmitteln im Innern der Schweiz der Kompetenz der Kantone. Der Bund behandelte die Betäubungsmittel wie gewöhnliche Handelswaren, d. h. sie bildeten für ihn nur Gegenstand zollpolitischer Massnahmen im Grenzverkehr mit dem Ausland. Für die Kantone dagegen bildeten die Betäubungsmittel den Gegenstand von gesundheitspolizeilichen Vorschriften. Ihre Abgabe an das Publikum wurde in kantonalen Gesetzen und Verordnungen über das Medizinalwesen und das Apothekergewerbe geregelt.

Aufgrund der ihm am 3. August 1914 übertragenen Vollmachten hatte der Bundesrat am 14. April 1916 einen Bundesratsbeschluss betreffend die Regelung des Arzneimittelverkehrs erlassen.¹⁷ Das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement stellte auf das gleiche Datum hin ein Verzeichnis derjenigen Produkte auf, die als Kontrollwaren betrachtet werden mussten, nämlich das Opium und die Hydrochlorate von Morphin und von Kokain.¹⁸ Am 20. Februar 1919 wurde der Bundesratsbeschluss vom 14. April 1916 teilweise und am 3. Juli 1919 in vollem Umfange aufgehoben.¹⁹ Bis zum Inkrafttreten des BG über die Betäubungsmittel vom 2. Oktober 1924 war daher die Rechtslage betreffend den Handel und Verkehr mit Betäubungsmitteln, soweit deren Regelung dem Bund unterstand, wieder die schon oben dargestellte: sozusagen völlige Freiheit von Ein- und Ausfuhr.²⁰

17 AS 1916, 153 ff.

18 AS 1916, 157 ff.

19 AS 1919, 159 und 511

20 BBl. 1924 I 222-225

Die durch den ersten Weltkrieg hervorgerufene Welle des Morphinismus und des Kokainismus traf die Kantone völlig überraschend und unvorbereitet. Zuerst waren es die Kantone Waadt und Genf, die der Gefahr zu begegnen suchten. Dort hatten sich die beiden, aus den Künstler- und Halbweltkreisen von Paris kommenden Suchtformen rasch ausgebreitet.²¹ Der Kanton Waadt versuchte durch Revision seiner alten Gesetze der neu geschaffenen Lage Herr zu werden.²² Demgegenüber erliess der Kanton Genf am 28. Januar 1922 ein Spezialgesetz betreffend den Handel, die Aufbewahrung und den Gebrauch von Betäubungsmitteln.²³ Dieses Gesetz, das erste in der Schweiz, das sich ausschliesslich mit den Betäubungsmitteln befasste, trat am 15. März 1922 in Kraft. Es trägt rein repressiven Charakter.

Im Gegensatz zu ausländischen Verhältnissen konnte damals bei uns allerdings noch nicht von einer eigentlichen Gefährdung der Volksgesundheit gesprochen werden.²⁴ Die Schweiz war ferner eines der sechs Länder der Welt, die Morphin und Kokain herstellten. 95% der gesamten Produktion wurden exportiert.²⁵ Aus diesen Gründen liess sich die Schweiz zweimal bitten²⁶, die Haager Konvention über die Aufhebung des Missbrauchs von Opium und andern Präparaten vom 23. Januar 1912²⁷ zu ratifizieren. Lediglich aus Gründen der internationalen Solidarität und unter dem Vorbehalt der Ratifikation sowie der Erklärung, es sei nicht möglich, innerhalb der durch die Konvention vorgeschriebenen Zeit die notwendigen Bundesgesetze zu schaffen, hatte sie der Vertreter des Bundesrates am 29. Dezember 1913 im Namen der Schweiz unterzeichnet.

Durch das Miteinbeziehen der Haager Konvention in die Friedensverträge von Versailles wurde deren Bedeutung stark erhöht und das Interesse

21 ZStR Bd. 35 (1922) 150 ff.

22 Recueil des lois vaudoises, 1921, 576 und 670

23 Recueil des lois genevoises, 1922, 70

24 BBl. 1951 I 849

25 BBl. 1924 I 218

26 A Sten Bull StR 1924, 78 f.

27 cit. FN 1

der Schweiz an der Konvention erhielt neuen Impuls.²⁸ Aber auch in der schweizerischen Oeffentlichkeit erhoben sich Stimmen, die auf eine baldige Ratifikation drängten.²⁹ Der Kokainismus, welcher im Laufe der vorangegangenen Jahre Europa heimgesucht hatte, breitete sich in der Schweiz ausserordentlich schnell aus.³⁰ Angesichts der Mangelhaftigkeit der Kontrolle über den Handel mit Betäubungsmitteln infolge Fehlens strenger Bestimmungen, infolge der Verschiedenheiten der bestehenden kantonalen Vorschriften, gab es nur einen Weg, um die Nachteile dieses Zustandes zu beseitigen und endlich eine wirksame Kontrolle einzuführen, die den Forderungen der Haager Konvention entsprach, den der Bundesgesetzgebung. Die Schwierigkeit bestand nun darin, eine Verfassungsbestimmung zu finden, die die Kompetenz des Bundes auf einem Gebiet begründete, das bis zu diesem Zeitpunkt den Kantonen vorbehalten war.^{31, 32} Der Bundesrat kam in seiner Botschaft vom 8. Februar 1924 zum Schluss: "Art. 69 der Bundesverfassung erlaubt es dem Bunde, alle Massnahmen gesundheitspolizeilicher Natur zu treffen, welche die Durchführung des Opium-Abkommens erfordert, sei es nun, dass es sich um die Kontrolle der Ein- und Ausfuhr der Betäubungsmittel oder um die Ueberwachung ihrer Herstellung, ihres Besitzes oder ihrer Anwendung handle."³³ Nachdem National- und Ständerat der Ratifikation des Opium-Abkommens zugestimmt und Eintreten auf das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel beschlossen hatten³⁴, wurde am 15. Januar 1925 im Haag durch die Schweiz die Ratifikationsurkunde hinterlegt. Das Abkommen trat mit diesem Tag für die Schweiz in Kraft.³⁵

Damit hatte die Schweiz die Verpflichtung übernommen, mitzuarbeiten an der "allmählichen Unterdrückung des Missbrauchs von Opium, Mor-

28 A Sten Bull StR 1924, 76 ff.

29 A Sten Bull NR 1924, 2

30 BBl. 1924 I 204 ff.

31 R. Zollikofer, Die Eidg. Betäubungsmittel-Gesetzgebung, Diss. Zürich 1932, 48 ff.

32 M. Delachaux, Drogues et Législation, Diss. Lausanne 1977, 68 f.

33 BBl. 1924 I 236

34 A Sten Bull NR 1924, 1-36; StR 77-91

35 AS 1925, 670

phium und Kokain, sowie solcher Verarbeitungen und Derivate dieser Stoffe, die zu ähnlichen Missbräuchen Anlass geben oder geben könnten". Das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel vom 2. Oktober 1924 und die vom Bundesrat erlassene Vollziehungsverordnung betreffend den Verkehr mit Betäubungsmitteln waren also Ausführungsbestimmungen der Haager Konvention. Sie traten am 1. August 1925 in Kraft.³⁶

2. Das BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951

Die Ratifikation des am 19. Februar 1925 in Genf abgeschlossenen internationalen Abkommens über die Betäubungsmittel³⁷ liess sich ohne Gesetzesrevision bewerkstelligen. Das im Abkommen von 1925 neu als Betäubungsmittel bezeichnete und definierte Ekgonin (das Alkaloid der Koka) wurde durch Bundesratsbeschluss vom 4. August 1931³⁸ der gesetzlichen Kontrolle unterstellt. Hingegen machten die weitere Entwicklung der internationalen Kontrolle über die Betäubungsmittel und die bei der Ausführung des geltenden Betäubungsmittelgesetzes gesammelten Erfahrungen die Totalrevision des BG über die Betäubungsmittel vom 2. Oktober 1924 notwendig.³⁹

Der Verkehr mit dem therapeutisch nicht notwendigen Haschisch und Marihuana wurde in der Schweiz seit Jahren lediglich vorsorglicherweise und provisorisch behördlich überwacht. Im internationalen Abkommen vom 13. Juli 1931 zur Beschränkung der Herstellung und zur Regelung der Verteilung der Betäubungsmittel⁴⁰ wurde den Vertragsstaaten empfohlen, den Gebrauch des sehr leicht zur Sucht führenden und deshalb äusserst gefährlichen Diazetylmorphins (Heroins) einzuschränken bzw. zu verbieten. Da mit dem Verbot dieser, bei uns bisher kaum bekann-

36 BBl. 1924 I 197 und 284, III 509 ff.; AS 1925, 439 und 446 sowie 669

37 cit. FN 3

38 AS 1931, 483

39 BBl. 1951 I 829 ff.

40 cit. FN 4

ten Produkte, wirtschaftliche Interessen (...) nicht entscheidend beeinträchtigt wurden, erschien es angezeigt, Haschisch, Marihuana und Heroin in die Liste der Betäubungsmittel aufzunehmen.⁴¹

Durch das Abkommen von 1931 wurden die Betäubungsmittel enthaltenden Präparate ohne Rücksicht auf den prozentualen Gehalt der behördlichen Aufsicht unterstellt. Da die chemischen Ring- bzw. Kernsysteme des Ekgonins und Phenanthrens in unzähligen weiteren Verbindungen auftreten, deren nahe chemische Verwandtschaft mit Kokain und Morphin eine suchterzeugende Wirkung erwarten liessen (Diazetylmorphin, Acedicon und Dilaudid), war es nötig, diese neuen Stoffe schon im Augenblick der Herstellung und nicht erst nachträglich, wenn die schädlichen Auswirkungen festzustellen waren, der behördlichen Kontrolle zu unterstellen. Es musste ein neuer Weg zur Umschreibung der kontrollpflichtigen Stoffe eingeschlagen werden, indem diese ihrer Wirkungsweise und chemischen Struktur nach in Gruppen zusammengefasst und definiert wurden. Ferner musste die gesetzliche Grundlage für eine vorsorgliche behördliche Aufsicht geschaffen werden, bis die Wirkung des Stoffes eindeutig abgeklärt war, denn bisher waren die einzelnen Stoffe, die im Abkommen von 1931 enthalten waren, erst dann mittels Bundesratsbeschlüssen der gesetzlichen Kontrolle unterstellt worden, nachdem deren Erscheinen jeweils auf dem schweizerischen Markt konstatiert worden war.⁴²

Die dem Bundesrat gemäss Art. 1 des geltenden Gesetzes zustehende Befugnis, weitere Stoffe der behördlichen Beaufsichtigung zu unterwerfen, war auf neue Derivate des Morphins, des Kokains oder ihrer Salze und auf andere Alkaloide des Opiums beschränkt. Die inzwischen synthetisch hergestellten Betäubungsmittel stellten ein völlig neues Problem dar, dem man auf internationaler Ebene mit dem Ergänzungsprotokoll vom 19. November 1948⁴³ zum internationalen Abkommen von 1931

41 Art. 8 BetMG vom 3. Oktober 1951 in AS 1952, 243 und BBl. 1951 I 829 ff.

42 AS 1930, 50; 1931, 483 und 1932, 294

43 cit. FN 7

entgegengetreten war. Die Annahmeerklärung der Schweiz für das Ergänzungsprotokoll vom 19. November 1948 über die Anwendung des Abkommens von 1931 auf die synthetischen Betäubungsmittel setzte deshalb eine entsprechende Ergänzung des geltenden Gesetzes voraus. Damit konnten Dolantin, Methadon und andere suchtgefährliche Analgetica der für Betäubungsmittel vorgeschriebenen Kontrolle unterstellt werden.

Schliesslich mussten noch die im Abkommen von 1931⁴⁴ vorgesehenen wichtigen Massnahmen, wie die Schätzung des landesspezifischen Bedarfs an Betäubungsmitteln und die Beschränkung der Herstellung auf den mutmasslichen Bedarf, gesetzlich verankert werden.

Das Abkommen vom 26. Juli 1936 zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln⁴⁵ verlangte eine möglichst umfassende Festlegung der Straftatbestände in den nationalen Gesetzgebungen. Die Liste der Straftatbestände war deshalb im revidierten Gesetz zu vervollständigen.

Die Strafandrohungen des geltenden Gesetzes mussten erhöht werden, damit sie den gegenüber gewissen Staaten bestehenden auslieferungsrechtlichen Erfordernissen entsprachen und weil man sich davon eine grosse generalpräventive Wirkung versprach. Allerdings erkannte man bereits damals, dass die medizinische Behandlung Süchtiger wichtiger ist als deren Bestrafung.

Weiter trachtete man danach, das im Strafgesetzbuch bereits beim Frauen- und Kinderhandel (Art. 202 Ziff. 5 StGB) und bei der Fälschung amtlicher Wertzeichen (Art. 245 Ziff. 1 Abs. 4 StGB) geltende Weltrechts- oder Universalprinzip auf Betäubungsmitteldelikte auszudehnen. Es ermächtigt den Staat im Interesse wirksamer Verbrechensbekämpfung, die Ahndung solcher Delikte ohne Rücksicht auf Begehungsort oder Nationalität des Täters zu übernehmen.

44 cit. FN 4

45 cit. FN 5

In Art. 11 schrieb das Abkommen von 1936 den Vertragsparteien vor, zwecks Ueberwachung und Koordination der polizeilichen Arbeit und der Strafverfolgung bei Betäubungsmitteldelikten eine Zentralstelle zu errichten. Die Bundesanwaltschaft wurde im revidierten Gesetz als Zentralstelle für Strafsachen verankert.

Das BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 trat am 1. Juni 1952 in Kraft, gleichzeitig mit ihm die bundesrätliche Vollziehungsverordnung vom 4. März 1952.^{45a}

Durch den Bundesbeschluss über den Beitritt der Schweiz zu verschiedenen internationalen Abkommen über die Betäubungsmittel vom 29. September 1952 wurde der Bundesrat ermächtigt, das Abkommen vom 26. Juni 1936 und das Protokoll vom 19. November 1948 zu ratifizieren.⁴⁶

3. Das BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 in der Fassung vom 18. Dezember 1968

Das am 13. Dezember 1964 in Kraft getretene Einheits-Uebereinkommen vom 30. März 1961 über die Betäubungsmittel⁴⁷ ersetzte - abgesehen von einer Ausnahme - alle seit 1912 abgeschlossenen internationalen Betäubungsmittel-Abkommen. Das Abkommen vom 26. Juni 1936 zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln⁴⁸ blieb in Kraft. Einzig dessen Art. 9 trat mit dem Inkrafttreten des Einheits-Uebereinkommens ausser Kraft und wurde durch Art. 36 Abs. 2 lit. b ersetzt. Jede Vertragspartei hat jedoch gemäss Art. 44 Abs. 2 des Einheits-Uebereinkommens die Möglichkeit, auch den genannten Artikel 9 weiterhin in Kraft zu belassen, sofern sie dies dem Generalsekretär der UNO mitteilt.⁴⁹

45a AS 1952, 241 ff. und 252 ff.

46 AS 1953, 185

47 cit. FN 9

48 cit. FN 5

49 AS 1970, 830

Die Schweiz hat dieses Uebereinkommen bereits am 20. April 1961 - allerdings mit Ratifikationsvorbehalt - unterzeichnet.⁵⁰ Die Ratifikation erforderte eine entsprechende Anpassung des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951, um die landesrechtlichen Voraussetzungen zur Uebernahme aller sich aus dem Uebereinkommen ergebenden völkerrechtlichen Verpflichtungen auf nationalem und internationalem Gebiete für unser Land zu schaffen. Schon aus diesem Grunde ergab sich die Notwendigkeit einer Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes.

Diese drängte sich aber noch aus anderen Gründen auf.⁵¹ So bedurfte es vor allem einer entsprechenden Rechtsgrundlage, um dem auch in der Schweiz zunehmenden Missbrauch von Halluzinogenen durch geeignete Kontrollmassnahmen zu steuern und ferner die Anpreisung von Betäubungsmitteln in Werbetexten ärztlicher Fachzeitschriften und in Packungsprospekten wirksam zu regeln.

Am 18. Dezember 1968 haben die eidgenössischen Räte das BG über die Aenderung des BG über die Betäubungsmittel verabschiedet, welches am 1. Januar 1970, zusammen mit dem Bundesratsbeschluss vom 23. Dezember 1969 über die Aenderung der Vollziehungsverordnung zum BG über die Betäubungsmittel, in Kraft gesetzt wurde.⁵² Damit waren die seinerzeit notwendigen Aenderungen verwirklicht, und insbesondere die Voraussetzungen für die Ratifikation des Einheits-Uebereinkommens von 1961 erfüllt. Am 5. Dezember 1968 wurde das Uebereinkommen von der Bundesversammlung genehmigt und der Bundesrat zur Ratifikation ermächtigt. Gleichzeitig wurde er beauftragt, dem Generalsekretär der UNO gegenüber die Erklärung abzugeben, dass die Schweiz Art. 9 des am 26. Juni 1936 in Genf unterzeichneten Abkommens zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln weiterhin in Kraft belässt.⁵³ Der Bundesrat erfüllte seinen Auftrag am 23. Januar 1970 und

50 AS 1970, 801

51 BBl. 1968 I 739 ff.

52 AS 1970, 9, 13, 14 und 20

53 AS 1970, 801

am 22. Februar 1970 trat das Einheits-Uebereinkommen für die Schweiz in Kraft.⁵⁴

4. Das BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 in der Fassung vom 20. März 1975

Nach der Teilrevision von 1968 zeigte es sich bald einmal, dass auch das revidierte Betäubungsmittelgesetz in mehrfacher Hinsicht Lücken aufwies. Die besorgniserregende Entwicklung der letzten Jahre, der Anstieg der Zahl der Drogenkonsumenten und der Drogenabhängigen, machte eine Anpassung der geltenden Betäubungsmittelgesetzgebung an die veränderte Lage nötig.⁵⁵

So drängte sich einmal eine Teilrevision vor allem in bezug auf die Schaffung besserer Voraussetzungen für eine erfolgreiche Vorbeugung und Behandlung der Betäubungsmittelabhängigkeit auf (sozialmedizinische und fürsorgerische Massnahmen).

Von den sogenannten psychotropen Stoffen mussten die Halluzinogene, die bisher als betäubungsmittelähnliche Stoffe behandelt wurden, und die Amphetamine, die bisher vom Betäubungsmittelgesetz überhaupt nicht erfasst wurden, den Betäubungsmitteln gleichgestellt werden, um ihrem überhandnehmenden Missbrauch entgegenzutreten zu können.

Das Uebereinkommen über psychotrope Stoffe vom 21. Februar 1971⁵⁶ sieht differenzierte Kontrollen für Halluzinogene, Weckamine (Amphetamin usw.), Barbiturate und Tranquillantien vor. Vor einer Ratifikation des erwähnten Uebereinkommens durch den Bundesrat wird man sich einmal mehr über die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Gesetzgebungskompetenz des Bundes Gedanken machen müssen. Immerhin sind

54 AS 1970, 802

55 BBl. 1973 I 1348 ff.

56 cit. FN 13

die in den Tabellen I und II des Uebereinkommens genannten Stoffe (Stand 1978) in der Schweiz den Betäubungsmitteln gleichgestellt, so dass wir in der Lage sind, allen für diese Stoffgruppen aufgestellten Forderungen nachzukommen. Mit einer baldigen Ratifizierung des Uebereinkommens ist aber auch deshalb nicht zu rechnen, weil die Bundesverwaltung, bedingt durch die Sparmassnahmen, das für die Kontrolle der Stoffe der Tabellen III und IV notwendige technische Instrumentarium aus finanziellen Gründen nicht aufbauen kann.

Die Forderungen des zur Verschärfung der geltenden internationalen Bestimmungen geschaffenen Zusatzprotokolls zum Einheits-Uebereinkommen von 1961 über die Betäubungsmittel vom 24. März 1972⁵⁷ wurden durch die Teilrevision von 1975 im wesentlichen erfüllt, soweit sie den Bundesbehörden damals schon aus den Vorarbeiten zum Zusatzprotokoll bekannt waren. Die verbleibenden Differenzen können durch eine Revision der Vollziehungsverordnung zum BG über die Betäubungsmittel⁵⁸ aus dem Wege geräumt werden. Einer Ratifikation des Zusatzprotokolls von 1972 steht somit nichts entgegen.

Aber auch die repressiven Bestimmungen des geltenden Gesetzes waren lückenhaft. Die neuen Strafbestimmungen sehen eine klarere Regelung der Bestrafung des Konsums als solchem, eine strengere Ahndung des Betäubungsmittelhandels und eine Milderung bei der Bestrafung des blossen Konsumenten vor. Als neuen Straftatbestand nennt das Gesetz die öffentliche Aufforderung zum Betäubungsmittelkonsum und die öffentliche Bekanntgabe von Gelegenheiten zum Erwerb und Missbrauch von Betäubungsmitteln. In der Schweiz liegende unrechtmässige Vermögensvorteile sollen dem Staat neuerdings auch dann verfallen, wenn eine Tat im Ausland begangen worden ist.

57 cit. FN 15

58 SR 812.121.1

Das BG über die Aenderung des BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 wurde am 20. März 1975 von den eidgenössischen Räten verabschiedet⁵⁹ und am 1. August 1975 vom Bundesrat in Kraft gesetzt.^{60, 61}

III. DIE ENTWICKLUNG DER RAUSCHGIFTKRIMINALITAET

1. Beurteilung der Weltlage durch leitende Polizeibeamte der Spezialdienststellen für die Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität⁶²

Rauschgiftkriminalität und Rauschgiftmissbrauch stellen bekanntlich nicht nur ein Problem für das betroffene Individuum dar, sondern bedrohen darüber hinaus die Gesellschaft. Diese bedrohen sie in dreifacher Weise: durch die Primärkriminalität (Verstösse gegen das Betäubungsmittel-

59 AS 1975, 1220

60 AS 1975, 1228

61 AS 1975, 1229; ebenso die entsprechende Verordnung des Eidg. Gesundheitsamtes vom 1. Juli 1975 in AS 1975, 1240

62 Die folgenden Ausführungen stützen sich auf Erkenntnisse:

- der Arbeitstagung zur Bekämpfung des Heroinhandels und -konsums in der deutschen Polizei-Führungsakademie Münster vom 6.-8. November 1978 (Informationen seitens der Experten von Amerika, der Niederlande, der Bundesrepublik Deutschland und des Generalsekretariates der Interpol-Paris; Anwesenheit leitender Polizeibeamter der Spezialdienststellen für die Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität der Länder der Bundesrepublik Deutschland, des deutschen Bundeskriminalamtes, Vertreter der USA, der Niederlande, Luxemburgs, Oesterreichs, und der Schweiz);
- der Berichte des Generalsekretariates der Interpol;
- des Situationsberichts des deutschen Bundeskriminalamtes Wiesbaden;
- aus dem Protokoll der 10. Tagung der schweizerischen Arbeitsgruppe Rauschgift vom 6.9.1978;
- aufgrund der Erfahrungen der Betäubungsmittelgruppe der Stadtpolizei Zürich.

Diese wurden von R. Schönbächler, Kriminalkommissär I der Stadtpolizei Zürich, zuhanden der interessierten Polizeidienststellen und Untersuchungsbeamten zusammengetragen.

gesetz⁶³), die Sekundärkriminalität (direkte und indirekte Beschaffungskriminalität sowie Kriminalität als Folge von Drogenmissbrauch⁶⁴) und die sog. Tertiärkriminalität. Hierunter versteht man die Ausübung wirtschaftlicher Macht durch internationale kriminelle Vereinigungen (z. B. Mafia), welche die aus dem illegalen Drogenhandel gewonnenen Geldmittel in legale Geschäfte investieren. Trotz der immer enger werdenden Zusammenarbeit der Polizeiorganisationen der einzelnen Länder gelingt es nicht, dieses organisierte Verbrechen in den Griff zu bekommen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil sich die heute im Kampf gegen den Drogenmissbrauch zur Verfügung stehenden therapeutischen Mittel bei den Drogenkonsumenten als praktisch wirkungslos erweisen.

Die augenfällig verheerenden Folgen des Heroinhandels und -konsums lassen seine Bekämpfung zum Hauptproblem der Rauschgiftspezialisten der Polizei werden. Dass die Heroinsucht ein enormes, weltweites Ausmass angenommen hat, geht daraus hervor, dass in den USA über 200'000 Süchtige bekannt sind, und dass man dort damit rechnet, dass die Zahl auf 600'000 ansteigen wird. Australien meldet 30'000 - 40'000 Heroinisten, in Thailand werden 150'000 Süchtige vermutet und beim Bundeskriminalamt in Wiesbaden waren für die Bundesrepublik Deutschland bis Mitte 1978 ca. 47'000 Verbraucher von Heroin registriert. Allgemein rechnet man mit einer Dunkelziffer der tatsächlichen Heroinisten, die um ein Vielfaches grösser ist.

Aus dem Vergleich der Sicherstellungen von Heroin in Amerika und Westeuropa wird seitens der amerikanischen Fachleute und der zuständigen Beamten der Interpol geschlossen, dass Westeuropa neben Amerika und Kanada das wichtigste, wenn nicht gar das primäre Zielland für Heroin geworden ist:

63 unten S. 43 f.

64 unten S. 44 ff.

Sichergestelltes Heroin:

<u>Jahr:</u>	<u>Westeuropa:</u>	<u>USA:</u>
1974	145 kg	303 kg
1975	283 kg	451 kg
1976	639 kg	514 kg
1977	529 kg	403 kg
1978	635 kg	348 kg

Die wichtigsten Produktionsgebiete für Rohopium (Ausgangsprodukt für Heroin) sind:

1. Südostasien mit dem sogenannten Goldenen Dreieck der Länder Thailand, Burma und Laos (geschätzte jährliche Produktion an Rohopium 700 - 800 Tonnen)⁶⁵;
Umschlagsplätze: Bangkok, Hongkong und Singapur;
2. Naher und mittlerer Osten mit Mohnanbaugebieten in den Ländern Pakistan, Afghanistan, Iran, Libanon, Syrien und Türkei;
Umschlagsplatz: vor allem Istanbul;
3. Mexiko, der Hauptlieferant der USA mit einem Anteil am amerikanischen Markt von 80%.

Sammelstelle für das im goldenen Dreieck produzierte Rauschgift ist Thailand. Das destillierte Rohopium oder Heroin erreicht hauptsächlich in Lastwagen versteckt den südlichen Teil von Thailand, nämlich die Gegend um Bangkok und die Küste. Der weitaus grösste Teil der Betäubungsmittel verlässt Thailand auf dem Seeweg und gelangt normalerweise nach Hongkong. Angesichts des grossen Touristenstroms, der sich nach Thailand, vor allem in das Gebiet von Bangkok ergiesst,

65 Bericht von W. Sibold, Chef des Schweiz. Zentralpolizeibüros in Bern, über das - "First Asian European meeting for heads of drugs enforcement" -, Chiang Mai / Thailand, 12.-16. Juli 1976

gelingt es Reisenden tagtäglich, Heroin in kleinen Mengen auszufliegen. Auch besteht ein gut organisierter Schmuggel mit Kurieren nach Europa. Da verschiedene Charter-Flüge über Moskau nach Europa gelangen, ist in neuester Zeit auch diese Flugroute ins Schmuggelkonzept einbezogen worden. Schliesslich konnten sogar Flugpostbriefe mit Heroin sichergestellt werden.

Amsterdam ist zwar heute nicht mehr der wichtigste "Heroinverteiler" für Europa, bleibt aber Hauptumschlagsplatz für das von Südostasien angelieferte Heroin. Dass Amsterdam, Den Haag und Rotterdam sich zum grössten Umschlagsplatz von Rauschgift für Westeuropa entwickelt haben, ist u. a. darauf zurückzuführen, dass sich in Holland etwa 1500 chinesische Restaurants sowie 10'000 bis 20'000 illegal eingewanderte Chinesen befinden. Die Hintermänner setzen sich vorwiegend aus Hongkong-Chinesen zusammen. Die erwähnten Städte verfügen über die grössten Seehäfen der Welt und damit über eine geeignete Infrastruktur. Vor allem Westdeutschland wird als lukratives Absatzgebiet betrachtet.

Die neuen Transportwege für Heroin aus dem nahen und mittleren Osten, insbesondere die Balkanroute, lassen neue Hauptverteiler-Zentren in Europa entstehen. Neue Verteiler-Zentren zeichnen sich in Westdeutschland, vor allem in Hamburg, Berlin, München, im Rhein/Maingebiet (Frankfurt) und im Ruhrgebiet ab. Die verstärkte Zufuhr von Heroin aus dem nahen und mittleren Osten an diese Plätze kann auf die bessere Qualität des "Stoffes" als derjenigen von Südostasien, den kürzeren Transportweg und die grösseren Anstrengungen der holländischen Polizei gegen den Drogenumschlag in den Niederlanden seit 1976 zurückgeführt werden.

Fehlgeschlagen haben bis heute alle Anstrengungen, den illegalen Mohnanbau durch Pilot-Projekte langfristig zu unterbinden.⁶⁶ Mit Pilot-Projekten soll den Produzenten gezeigt werden, dass auch mit anderen landwirtschaftlichen Produkten, wie Kaffee, Reis, Mais, Früchten etc. Gewinne erwirtschaftet werden können. Opium bietet jedoch wegen der

66 W. Sibold, op. cit. FN 65, S. 13

geringen Mengen, die transportiert werden müssen, und wegen der grossen Gewinne, die erzielt werden können, Vorteile, die andere landwirtschaftliche Produkte nicht zu bieten vermögen.

Interessant sind die jüngsten Feststellungen in bezug auf den Reinheitsgrad des Heroins. In den USA wird ein Anteil von reinem Heroin beim Verbraucher von nur 5% festgestellt (als Vergleich dazu in Berlin ein Reinheitsgrad von 30%). Diese Tatsache weist auf eine Austrocknung des Marktes hin, welche auf eine Verknappung der Heroineinfuhr aus Mexiko zurückgeführt wird. Schwerwiegende Konsequenzen für die Gesundheit der Konsumenten haben die aufgekommene Streckung des Heroins mit zum Teil sehr gefährlichen Stoffen und das In-Verkehr-bringen neuer Wirkstoffe wie das PCP (Phencyclidin), auch Engelstaub ("angel dust") genannt.

Kokain-Schmuggel und -Konsum weisen in den USA aber auch in Europa eine steigende Tendenz auf. Während im Jahre 1971 in Westeuropa noch kaum mehr als 1 kg Kokain sichergestellt werden konnte, so waren es 1976 46 kg, 1977 54 kg und 1978 195 kg. Die Aufspürung der Kokaintransporte bietet grosse Schwierigkeiten. Die grossen Coca-Pflanzungen befinden sich in Bolivien und Peru. Die daselbst hergestellte Coca-Paste wird vor allem nach Brasilien und Kolumbien gebracht, wo die kristalline Umwandlung erfolgt, und von da nach den USA, Kanada und Europa geflogen. Die Schmuggler sind in Banden organisiert, die mit grösster Umsicht ans Werk gehen.

Der allgemeine Rückgang des LSD-Schmuggels wird auf die am 26. März 1977 erfolgte Aktion der englischen Polizei zurückgeführt, die zur Aushebung mehrerer illegaler Produktionsstätten und zur Sicherstellung von LSD im Wert von 10 Mio engl. £ führte. Damit wurde 50% des Nachschubs von LSD in der ganzen Welt unterbunden.

Hingegen ist bei den Amphetaminen ein Zuwachs von sichergestellten Produkten zu verzeichnen, obwohl mehrere illegale Produktionsstätten

in Holland, Dänemark, der Bundesrepublik Deutschland, England und in Zürich ausgehoben werden konnten.

In bezug auf Cannabisprodukte (Marihuana, Haschisch und Haschischöl) wird für Europa eine starke Uebersättigung des Marktes festgestellt. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass 1977 die doppelte Menge von 1976, nämlich rund 70 Tonnen sichergestellt werden konnten. 43 Tonnen kamen aus dem nahen und mittleren Osten. 75% davon stammte aus dem Libanon (vor allem aus Baalbek). Die grössten Sicherstellungen erfolgten durch Seewegkontrollen.

Für die Beurteilung der Drogensituation bedeutet die Häufung von sogenannten Drogentodesfällen einen besonderen Gradmesser. Während die Bundesrepublik Deutschland 1977 noch 390 Drogentote zu verzeichnen hatte, waren es 1979 bereits rund 600. Westberlin verzeichnete 1977 84 Drogentote im Durchschnittsalter von 23,2 Jahren. Im gleichen Zeitraum wurden in der Stadt Zürich 10 Drogentote im Durchschnittsalter von 23,7 Jahren registriert. In Westberlin waren 75% der Drogentoten und in der Stadt Zürich alle der Polizei einschlägig bekannt.

2. Die derzeitige Situation auf dem Betäubungsmittelsektor in der Schweiz, im Kanton Zürich und in der Stadt Zürich

a) Verzeigungen wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz⁶⁷

Jahr	Gebiet	Insgesamt	Geschlecht		Nationalität		Alter				Rückfällige
			Frauen	Männer	Schweizer	Ausländer	u. 15	15-25	26-40	41-	
1975	Bund	5725	1002	4723	4527	1198	39	5216	449	19	2406
	Kt. ZH	1332	225	1107	1035	297	7	1136	177	11	572
	St. ZH	524	93	431	421	103	5	483	31	5	225
1976	Bund	5546	993	4553	4350	1192	39	4911	537	37	2632
	Kt. ZH	1012	174	838	783	229	4	858	131	8	529
	St. ZH	535	92	443	422	113	4	476	52	3	280
1977	Bund	5820	1079	4725	4586	1143	19	5046	705	31	2686
	Kt. ZH	1312	234	1076	1054	253	2	1116	177	11	621
	St. ZH	576	100	476	481	95	2	509	70	7	277
1978	Bund	6299	1192	5079	4975	1295	23	5320	880	48	2872
	Kt. ZH	1345	252	1080	1041	291	2	1080	237	14	685
	St. ZH	648	154	494	526	122	2	525	114	7	379
1979	Bund	7045	1329	5663	5486	1487	18	5805	1132	55	3199
	Kt. ZH	1641	317	1302	1295	318	6	1295	304	19	826
	St. ZH	765	158	607	622	143	4	625	132	4	457

Nachdem im Jahre 1976 im Bund und im Kanton Zürich die Anzahl der polizeilich ermittelten Betäubungsmitteldelinquenten erstmals seit der statistischen Erfassung dieser Täterkategorie rückläufig gewesen war und im Jahre 1977 gegenüber 1975 nur eine geringfügige Zunahme verzeichnet werden musste, stieg im Jahre 1978 die Anzahl der registrierten Täter im Bund um rund 14% auf 6299 und im Kanton Zürich um

⁶⁷ Angaben des Eidgenössischen Amtes für Statistik in Bern sowie der Kriminalabteilung der Kantons- und Stadtpolizei Zürich

rund 33% auf 1345 im Vergleich zu 1976 an. Im Jahre 1979 wuchs sie binnen Jahresfrist im Bund um rund 12% auf 7045 und im Kanton Zürich um 22% auf 1641 an.

Der Anteil an weiblichen Tätern stieg im Kanton Zürich von noch rund 17% in den Jahren 1975 bis 1977 auf 19,7% im Jahre 1978 und 20,7% im Jahre 1979 an. Demgegenüber blieb der Anteil der Ausländer an der Gesamtzahl der ermittelten Täter mit rund 21% konstant. Die Täter im Alter von 15-25 Jahren stellen mit einem Anteil von rund 90% im Jahre 1975 und noch rund 82,4% im Jahre 1979 immer noch den weit überwiegenden Teil von Betäubungsmitteldelinquenten, wenngleich eine Verschiebung nach den älteren Täterkategorien festzustellen ist. Damit im Einklang steht die steigende Quote der rückfälligen Täter (nicht im technischen Sinne). Während im Jahre 1975 im Durchschnitt 42% der Täter rückfällig waren, waren es im Jahre 1979 bereits 45,4%.

- b) Verzeigungen wegen Handels mit Betäubungsmitteln, wegen Konsums, wegen Handels und Konsums sowie eine Uebersicht über Drogentote und Fixer⁶⁸

68 cit. FN 67

Jahr	Gebiet	Insgesamt	Handel	Konsum	Handel & Konsum	Drogen-tote	Fixer
1975	Bund	5725	354	3609	1750	35	*
	Kt. ZH	1332	172	741	415	13	406
	St. ZH	524	*	*	*	4	191
1976	Bund	5546	382	3181	1979	49	*
	Kt. ZH	1012	113	487	412	15	444
	St. ZH	535	*	*	*	6	283
1977	Bund	5820	340	3616	1862	84	*
	Kt. ZH	1312	110	716	485	16	426
	St. ZH	576	*	*	*	10	260
1978	Bund	6299	367	3909	2019	85	*
	Kt. ZH	1345	153	727	464	20	530
	St. ZH	648	*	*	*	14	352
1979	Bund	7045	353	4365	2277	102	5700
	Kt. ZH	1641	134	846	633	29	645
	St. ZH	765	*	*	*	16	421

* 69

Während die Zahl der wegen reinen Handels mit Betäubungsmitteln verzeigten Personen seit dem Jahre 1975 in etwa konstant geblieben ist, ist bei den ermittelten reinen Konsumenten und jenen die ausserdem noch wegen Handels mit Betäubungsmitteln verzeigt wurden ein stetiger Zuwachs festzustellen. Der Zuwachs bei den beiden letzteren Gruppen wird von den Kriminalabteilungen der Kantons- und Stadtpolizei Zürich einerseits auf eine verstärkte polizeiliche Fahndungstätigkeit, andererseits aber auch auf die vermehrte Tätigkeit ausländischer Händler zurückgeführt. Diese geniessen insbesondere das Vertrauen der Produzenten in ihrem Heimatland und besitzen zudem auch die nötigen Kontakte im Absatzgebiet Zürich bei den hier ansässigen Landsleuten.

Seit Beginn der Betäubungsmittelwelle im Jahr 1971 sind allein im Kanton Zürich bis Ende 1979 116 junge Menschen Opfer des Betäubungsmittelmissbrauchs geworden. Im Jahre 1979 waren es gesamtschweizerisch 102, 29 davon entfielen auf den Kanton Zürich. Die Zahl der Heroinisten (Fixer) ist im Kanton Zürich auf 530, davon 352 in der Stadt Zürich, im Jahre 1978 und 645 im Jahre 1979 angeschwollen. Gesamtschweizerisch rechnet man zur Zeit mit rund 6'000 vom Heroin abhängigen Menschen.

c) Sicherstellung von Betäubungsmitteln in der Schweiz und im Kanton Zürich⁷⁰

Die Tabelle auf S. 42 ist an sich wenig aussagekräftig. Es wäre m.E. falsch, daraus irgendwelche Tendenzen in bezug auf bevorzugte Drogen ableiten zu wollen. Die Sicherstellung einer grösseren Menge bei einer einzelnen Person, welche die Schweiz als Transitland benützt, verfälscht bereits das Bild. Andererseits lassen sich gewisse hochwirksame Drogen leichter verstecken als Cannabisprodukte. Ueberdies lohnt es sich, diese Drogen wegen ihres hohen Marktpreises (1 Gramm Heroin von sehr guter Qualität kostet auf dem Schwarzmarkt Fr. 1'200.-) in sehr geringen Mengen zu transportieren (sog. Ameisenschmuggel), so dass die Sicherstellung dieser Drogen immer schwieriger und die Dunkelziffer immer grösser wird.

Da die asiatischen Heroinkuriere allmählich durch schwer zu erkennende Europäer ersetzt wurden und auch der nicht leicht zu überprüfende Postweg immer mehr benutzt wurde, gingen die beschlagnahmten Mengen in den Jahren 1976, 1977 und 1978 zurück.⁷¹ Die gut funktionierende internationale Zusammenarbeit, eine verstärkte polizeiliche Fahndungstätigkeit sowie der Kommissar "Zufall" brachten im Jahre 1979 gesamthaft gesehen Rekordergebnisse.

70 cit. FN 67

71 Geschäftsbericht des Bundesrates 1978

Beschlagnahmen

Beschlagnahmen																						
Jahre	Gebiet	Marihuana		Haschisch		flüssiges Haschisch		Opium		Heroin		Morphium		Kokain		LSD		andere Halluzinogene		Ampheta- mine		
		Anz.	g	Anz.	g	Anz.	g	Anz.	g	Anz.	g	Anz.	g	Anz.	g	Anz.	g	Anz.	g	Anz.	g	
1975	Bund Kt. ZH	122	104675	1083	443194	37	15872	22	1177	218	21101	68	1933	3280	22	2087	139	8242	14	42 308	31	2238
		40	99551	252	179083	11	4020	5	462	35	15339	29	912	3127	9	1661	28	911	3	1	4	5 1007
1976	Bund Kt. ZH	213	200229	1073	425307	39	7711	15	22088	330	16407	32	1556	237	31	13047	113	10479	18	176 442	36	1585
		56	95502	198	108105	7	5472	4	141	52	2429	4	44	91	5	5163	21	391	4	3 375	8	1353
1977	Bund Kt. ZH	256	219991	1173	269465	63	7687	24	5357	268	17754	30	591	2334	34	9610	94	7121	14	84 964	48	351535
		63	17449	274	99309	17	6763	4	161	57	7314	6	25	2290	5	73	19	2096	6	50 156	11	318598
1978	Bund Kt. ZH	310	376698	1332	360209	85	11215	21	3074	345	5526	46	875	41	49	986	100	6021	20	64 363	31	4864
		76	24017	233	68130	11	3832	4	1968	119	2565	6	12	40	13	380	17	103	7	8 147	2	1669
1979	Bund Kt. ZH	450	509377	1423	1976704	82	6984	22	385	392	22977	21	144	15	44	16617	123	4791	11	6 192	26	7013
		92	30851	298	82845	19	94	3	42	112	13044	3	8	-	18	15712	34	401	-	-	3	15

3. Delinquenz in direktem Zusammenhang mit Betäubungsmitteln

a) Drogenschmuggel, Drogenhandel und Drogenkonsum sowie Agres- sions-Kriminalität im Drogenmilieu

Haupterscheinungsformen der Drogenkriminalität sind die Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz.⁷² Sie stellen in ihrer sozialen und wirtschaftlichen Auswirkung die umfangreichste Kriminalität im Zusammenhang mit Drogen dar.⁷³

47,5% (53,4% im Jahre 1978) der im Jahre 1979 von der Kantonspolizei Zürich ermittelten Betäubungsmittel-Delinquenten waren Händler und Schmuggler. Neben Schweizern spielen bei diesen Täterkategorien besonders türkische aber auch italienische Staatsangehörige eine immer bedeutender werdende Rolle.⁷⁴

Hauptsächlichste Bezugsorte für illegale Drogen sind nach wie vor der Ferne Osten, der Nahe und Mittlere Osten sowie die europäischen Drogenumschlagplätze Mailand, Frankfurt und Amsterdam.

Konsum und Handel mit Betäubungsmitteln gehen vielfach miteinander einher.⁷⁵ Wer regelmässig konsumiert, wird fast zwangsläufig zum Kleindealer, da er ja die Geldmittel zum Erwerb neuen "Stoffes" beschaffen muss. Die einfachste, meist harmlosere bei allen Arten von Drogen, in erster Linie aber bei Halluzinogenen (Trips) geübte Form, ist der Handel mit Scheindrogen, der Placebo-Betrug. Daneben ist die sicherlich grosse Diebstahls-, Raub- und Erpressungskriminalität in den einschlägigen Kreisen der Drogenhändler und -konsumenten nicht zu unterschätzen. Drogenabhängige sind häufig Opfer der Aggressionen

⁷² vgl. oben S. 38 ff.

⁷³ vgl. unten S. 47 ff.

⁷⁴ Geschäftsberichte des Regierungsrates des Kantons Zürich 1978 und 1979

⁷⁵ A. Kreuzer, Jugend-Drogen-Kriminalität, Akad. Verlags-Ges., Wiesbaden 1978, S. 60 ff.

anderer Abhängiger und werden ihrerseits gegenüber anderen Drogenabhängigen aggressiv, d. h., sie nutzen untereinander die sich aus Abhängigkeit und Szene-Zugehörigkeit ergebenden Schwächen rücksichtslos aus. Daraus folgt die geringe Anzeigebereitschaft der Opfer und das entsprechend grosse Dunkelfeld des Unentdeckten im Bereiche dieser Milieu-Kriminalität.

b) Direkte und indirekte Beschaffungskriminalität

Von der direkten Beschaffungskriminalität, den Straftaten also, die über die eigentlichen Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz hinaus im Gewande herkömmlicher Kriminalität zur Beschaffung von Betäubungsmitteln begangen werden, existieren Zahlen nur über die Einbrüche in Arztpraxen und Apotheken. Diese Einbrüche stiegen gesamtschweizerisch von 35 im Jahre 1976 auf 234 im Jahre 1978 an.⁷⁶ Weitere Formen der direkten Beschaffungskriminalität sind Rezepterschleichung, Rezeptfälschung und Rezeptdiebstahl, Raubüberfälle auf Apotheken, usw.

Auf blosse Vermutungen ist man gesamtschweizerisch gesehen auch bei der sicherlich nicht weniger hohen Delinquenz im Zusammenhang mit dem Beschaffen von Geldmitteln zum Drogenkauf und zum Leben im Drogenuntergrund, der sogenannten indirekten Beschaffungskriminalität, angewiesen. Es kommen hier vor allem Diebstahl, Einbruchdiebstahl, Raub, Erpressung, Betrug (z. B. Darlehensbetrug), etc. in Betracht. Die weiblichen Drogenabhängigen verschaffen sich das nötige Geld weniger durch kriminelle Handlungen als durch Prostitution und prostitutionsähnliches Verhalten.⁷⁷

⁷⁶ cit. FN 71

⁷⁷ A. Kreuzer, op.cit. FN 75, S. 112 ff.

c) Kriminalität als Folge von Drogenmissbrauch

Damit sind Straftaten gemeint, die unter bzw. durch die Drogeneinwirkung oder als Folge permanenten Drogenmissbrauchs begangen werden.

Ein statistisch signifikanter und inhaltlich relevanter Nachweis für den Zusammenhang zwischen unmittelbarem (akutem) Drogeneinfluss und spezifischer, gesteigerter Kriminalität konnte bis heute nicht erbracht werden. Dies gilt vor allem für die dafür in Anspruch genommene Aggressions-Kriminalität.⁷⁸ Die vorherrschende Polytoxikomanie in der heutigen Drogenszene steht einer exakten Prüfung entgegen.

Bei den Opiaten, insbesondere beim Heroin, wird aus deren pharmakologisch sedativen Wirkung geschlossen, dass sie in einer eher negativen Korrelation zur Verbrechensbegehung steht.⁷⁹ Zu beachten ist jedoch, dass sich bei erzwungener Drogenabstinenz ein Entzugssyndrom bildet⁸⁰, welches Aggressionen auszulösen vermag. In der Regel bestehen jedoch die eigentlichen Gefahren für den Drogenabhängigen selbst, nämlich in der Entwicklung von Psychosen (Geisteskrankheit), Unglücksfällen aufgrund von illusionärer Verkennung der Wirklichkeit, schwere Krankheit durch unhygienisches Spritzen, Todesfälle bei Fehldosierung und schliesslich Selbstmord infolge plötzlicher, überwältigender Angst oder aus Verzweiflung.

Gleich wie dem Alkohol werden im allgemeinen den Zentralstimulantien - Amphetamine, Kokain - intensive aggressionsfördernde Eigenschaften

78 Kleines kriminologisches Wörterbuch von Kaiser, Sack und Schellhoss, Herderbücherei Bd. 479, Freiburg i.Br. 1974, S. 261 f. und dort zitierte Literatur.

79 Vgl. dazu die bei W. P. von Wartburg, Drogenmissbrauch und Gesetzgeber, Birkhäuser Verlag Basel und Stuttgart 1974, auf S. 127 zit. Literatur.

80 H. P. Vontobel, Forensische Untersuchung letaler Vergiftungen mit Opiaten und analogen Wirkstoffen, Diss. Zürich 1979, S. 7.

zugeschrieben. Die kriminogene Wirkung der Drogen vom Amphetamin-Typus ist infolge geringer physischer Abhängigkeit nicht auf ein Entzugssyndrom zurückzuführen, hingegen ist sie die Folge akuter oder chronischer Intoxikation mit entsprechend psychotisch-paranoischen Zuständen. Dem Kokain-Missbrauch sind bezüglich der Auslösung aggressiven Verhaltens die gleichen Risiken wie bei Missbrauch von Amphetaminen beizumessen, da Kokain im wesentlichen zu gleichen psychopathologischen Erscheinungen führt.⁸¹

In bezug auf das Aggressionspotential von Haschisch geht die moderne Literatur davon aus, dass zwar keine direkte Beziehung zwischen Konsum und Kriminalität besteht, die Droge jedoch bewirken kann, dass latent vorhandene kriminelle Züge bei entsprechend prädisponierten Individuen zum Ausbruch kommen können.⁸² Bei Halluzinogenen wie LSD sind Risiko und Vielfalt psychopathologischer Erscheinungen mit der Möglichkeit der Auslösung aggressiven Verhaltens im Vergleich zu Haschisch grösser. Ein schlechter "Trip" kann zu Wahn- und Angstvorstellungen führen, bei denen sich der "Berauschte" verfolgt fühlt, sich zu verteidigen sucht und in diesem Zustand eine akute Gefahr für seine Umgebung wird.

Fast ausnahmslos im Dunkelfeld des polizeilich Unentdeckten bleiben - wie oben unter Ziffer 3 lit. a erwähnt - die Einbrüche, Raube, Erpressungen, Nötigungen und Bedrohungen Szene-Zugehöriger untereinander. Hingegen besteht offenbar kein Zusammenhang zwischen dem Missbrauch bestimmter Betäubungsmittel und sexualdelinquentem Verhalten.⁸³

81 A. Kreuzer, op.cit. FN 75, S. 124

82 A. Kreuzer, op.cit. FN 75, S. 125f.

H. P. von Wartburg, op.cit. FN 79 S. 125 f.; Gutachten Kielholz/Ladewig/Uchtenhagen zu Händen des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26./29. Juni 1978, 2. Teil, S. 4 (nicht publ.).

83 A. Kreuzer, op.cit. FN 75, S. 127-131

Weit genereller ist die Gefahr für Rechtsgüter anderer Personen im Strassenverkehr. Wer sich nach Einnahme von Drogen ans Steuer setzt, bildet eine schwere Gefahr für die andern Verkehrsteilnehmer, weil die Droge zu Fehlregistrierungen von räumlichen und zeitlichen Eindrücken führt.⁸⁴ Die Zusammenhänge sind in diesem Bereich noch nicht zahlenmässig belegbar. Die polizeilichen Erhebungen am Unfallort beschränken sich regelmässig auf die Feststellung der Angetrunkenheit und werden nur selten auf die Prüfung von Drogeneinfluss ausgedehnt.

4. Soziale und gesellschaftliche Kosten als Folge von Drogenabhängigkeit

Zu den Verpflichtungen einer Gesellschaft, welche sich aus der Sorge um den eigenen Fortbestand ergeben, gehört auch, für die gute Gesundheit und das wirtschaftliche Wohlergehen des Einzelnen zu sorgen. Das gerade in einer demokratischen Gesellschaft und bei wirtschaftlichem Wohlstand wachsende Mass an Freiheit und Freizügigkeit bietet zwar den einen vermehrte Chancen, den andern aber, welche diesen Freiraum nicht diszipliniert zu nutzen wissen, zunehmende Gefährdungen. Vom sozialen Rechtsstaat wird erwartet, dass er sich im Interesse der Möglichkeit optimaler gesellschaftlicher Entwicklung vor durch Drogenabhängigkeit bedingten Motivationsverlusten Einzelner und deren Auswirkungen schützt. Gleichzeitig hat er seinen bereits gestrandeten Mitgliedern die notwendige Unterstützung zukommen zu lassen. Die damit verbundenen Einschränkungen der persönlichen Freiheit müssen aus Sorge um die Gesundheit der Bevölkerung (einem wertmässig höheren Interesse) hingenommen werden.

84 Gutachten Kielholz/Rümmele/Ladewig/Hobi zur Frage der Auswirkungen von Drogen auf das Verhalten von Motorfahrzeugführern zuhanden des Schweiz. Bundesgerichtes vom 7. April 1978, in: Schweizer Archiv für Neurologie, Neurochirurgie und Psychiatrie, Bd. 125 (1979), Heft 1.

Die Auswirkungen von Drogenabhängigkeit treffen nicht nur das drogenabhängige Individuum; sie greifen über den Verursacher hinaus auf beliebige Drittpersonen über. Diese in der Gemeinschaft entstehenden Sekundärfolgen lassen sich mit dem Sammelbegriff "soziale Kosten" umschreiben. Oft spricht man auch von externen oder volkswirtschaftlichen Kosten. Zu den sozialen Kosten gehören die gesellschaftlichen Kosten; sie sind jedoch nicht in Geldwert messbar.

Dem Staat erwachsen Kosten als Folge von Hospitalisierung und Behandlung Drogenabhängiger. Als Frühinvaliden sind sie bis ans Lebensende auf eine Invalidenrente und weitere Zuschüsse aus den öffentlichen Fürsorgeeinrichtungen angewiesen. Sie beanspruchen nicht nur die Mittel der öffentlichen Gesundheitsvorsorge, sondern tragen zufolge ihrer Arbeitsunfähigkeit auch nichts zur Speisung der Wohlfahrtseinrichtungen bei. Der Arbeitsausfall bewirkt überdies einen erheblichen Produktivitätsverlust. Aus der drogenbedingten Veränderung von Bewusstsein und Verhalten können Unfälle entstehen, deren Folgen wiederum die Sozialstruktur belasten. Schliesslich werden der Gesellschaft durch die Begleitkriminalität bedingte enorme materielle Schäden zugefügt.⁸⁵

Gesellschaftliche Kosten entstehen durch pathologisches Sozialverhalten Drogenabhängiger und der dadurch bedingten schädlichen Auswirkungen auf Familie, soziale Umgebung (zwischenmenschliche Beziehungen) und Gemeinschaft. Abschliessend muss noch auf die Ansteckungsgefahr von Drittpersonen hingewiesen werden, welche aus dem beim Drogenabhängigen bestehenden Hang zum Bekehren resultiert.

Ueber die Frage nach der Höhe sozialer Kosten, welche als indirekte Wirkungen von Drogenmissbrauch und -abhängigkeit die Gesundheit und das Wohlergehen der Gesellschaft beeinträchtigen können, bestehen meines Wissens bis heute noch keine wissenschaftlichen Untersuchun-

85 W. P. von Wartburg, op.cit. FN 79, S. 116 ff.

gen.⁸⁶ In der Bundesrepublik Deutschland rechnet man mit Kosten von DM 60'000 allein für eine einzige durchschnittliche therapeutische Behandlung eines Drogenabhängigen. Die Chancen einer erfolgreichen Behandlung liegen unter 10%. Bei gleichbleibender Situation bis 1990 soll die Behandlung von Drogenfrührentnern einen Kostenaufwand von 250 Milliarden DM verursachen.⁸⁷ Für die Schweiz rechnet man in Fachkreisen mit einer finanziellen Belastung der Allgemeinheit von 1 Mio Franken pro Drogenabhängigem.⁸⁸ Zu dieser Zahl kommt man bei der Annahme, ein Jugendlicher werde schwer drogenabhängig und müsse, ohne je erwerbstätig sein zu können, bis zu seinem frühzeitigen Tode gepflegt werden.⁸⁹

86 Auskunft des Bundesamtes für Gesundheitswesen vom 2. Juli 1979 sowie von Prof. Dr. K. Biener vom Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Zürich vom 5. Juli 1979; anders bei der Alkoholabhängigkeit: vgl. Leu und Lutz, Oekonomische Aspekte des Alkoholkonsums in der Schweiz, Basler sozialökonomische Studien, Schulthess, Polygraphischer Verlag, Zürich 1977.

87 M. Franke, Gesundheit und Drogen als gesellschaftliches Problem in: "aus politik und zeitgeschichte", Beilage zur Wochenzeitung "das parlament", B 39/71 vom 25.9.1971, S. 10; Schätzungen der Bundesregierung in Dokumente zum Drogenproblem, hrsg. vom BMJFG, 1972, S. 18.

88 R. Gerber, Kriminalistik, Heft 6/1976, S. 277.

89 Auskunft des Bundesamtes für Gesundheitswesen vom 5. Juli 1979.

C) DIE ZIELVORSTELLUNG DES BETÄUBUNGSMITTELSTRAF- RECHTS

I. DIE VERFASSUNGSRECHTLICHEN GRUNDLAGEN DER BETÄUBUNGSMITTELGESETZGEBUNG

Das derzeit gültige Betäubungsmittelgesetz wird auf die Artikel 69, 69bis und 64bis der BV abgestützt.

1. Art. 69 BV

Anlässlich der bevorstehenden Ratifikation des Internationalen Opium-Abkommens vom 23. Januar 1912 durch den Bundesrat stellte sich der Bundesgesetzgeber erstmals die Frage nach seiner Kompetenz, Massnahmen zu treffen, welche die Durchführung des Opium-Abkommens erforderten, sei es, dass es sich um die Kontrolle der Ein- und Ausfuhr der Betäubungsmittel oder um die Ueberwachung ihrer Herstellung, ihres Besitzes oder ihrer Anwendung handelte. Diese Fragen juristischer Natur bildeten Gegenstand zahlreicher Gutachten, welche je nach ihrer Herkunft sehr verschieden lauteten.⁹⁰

Art. 69 BV ermächtigt den Bund, gesetzliche Bestimmungen zur Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren zu erlassen. Der Verfassungsgesetzgeber räumt dem Bund die Befugnis ein, nicht nur gegen übertragbare Krankheiten Massnahmen zu treffen, sondern auch gegen andere, an denen die Bevölkerung durch "Schädigung der Gesundheit, Arbeits- und Wehrkraft" leidet.⁹¹

90 R. Zollikofer, op.cit. FN 31, S. 61-68

91 BBl. V 1911, 309 zur Revision des Art. 69 BV

Als hauptsächlichster Einwand gegen die Anwendbarkeit von Art. 69 BV wurde von den Gutachtern ins Feld geführt, Morphium- und Kokain-sucht seien keine Krankheiten im Sinne der erwähnten Verfassungsbestimmung. Dies deshalb, weil die Ursache auf einer vom menschlichen Willen abhängigen pathologischen Einwirkung beruhe, die Körperschädigung sei durch die eigene freie Willensbetätigung des Menschen hervorgerufen worden, während Art. 69 BV die Entstehungsursache ausserhalb des Bereiches des menschlichen Willens verlange.⁹² Diese Ansichten gelten als überholt. Niemand zweifelt heute im Ernst daran, dass Toxikomanie oder Betäubungsmittelabhängigkeit eine Krankheit darstellt⁹³, die wegen ihres gefährlichen Charakters und ihrer oft starken Verbreitung den Erfordernissen des Art. 69 BV entspricht.

In bezug auf die Frage, ob Art. 69 BV auf alle dem geltenden Betäubungsmittelgesetz unterstellten Stoffe und Präparate angewendet und als Grundlage für das geltende Betäubungsmittelgesetz dienen kann, ergibt sich schon aus dem klaren Wortlaut der Verfassungsbestimmung, dass nicht nur abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate in Betracht kommen. Art. 69 BV bezieht sich auch auf solche Stoffe und Präparate, die ohne ein Abstinenzsyndrom hervorzurufen, die Gesundheit eines erheblichen Teils der Bevölkerung schädigen. Was die zuletzt erwähnten Stoffe und Präparate anbelangt, so genügt es wohl, dass deren Einnahme zum Tode führen kann oder zumindest die Gesundheit von so vielen Menschen beeinträchtigt, dass die Volksgesundheit und damit die Arbeits- und Wehrkraft der Bevölkerung in der Schweiz als ernstlich gefährdet erscheint. Ob eine Gefährdung der Volksgesundheit vorliegt oder nicht, beurteilt sich nach Ausmass und Häufigkeit der Fälle von Betäubungs-

92 W. Burckhardt, Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931, S. 614 und R. Fleiner, Gutachten an das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement "Ist der Bund zuständig zur Ratifikation der Haager Opiumkonvention?" in: Burckhardt, Bundesrecht, Nr. 1179, Bd. III, S. 544 ff.

93 W. P. von Wartburg, op. cit. FN 79, S. 14 ff.

mittelmisbrauch, Schweregrad der Beeinträchtigung des Konsumenten, Intensität der Drittwirkungen und sozialen Kosten.⁹⁴

Die bisherigen Ueberlegungen gingen davon aus, dass die von einem Betäubungsmittel ausgehende Gefahr oder Schädlichkeit feststeht. Es liegt auf der Hand, dass diese Feststellung im konkreten Fall grosse Schwierigkeiten bereiten kann. Bei konsequenter Verfolgung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes "in dubio pro libertate" liegt die Beweislast für die Gefährlichkeit eines Betäubungsmittels beim Staat. Heisst das nun, dass ein Betäubungsmittel nur dann den Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes unterstellt sein oder werden darf, wenn seine Gefährlichkeit erwiesen ist?

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der Ueberprüfung gesetzgeberischer Entscheidungen und Lagebeurteilungen ausgeführt, dass es "seine Aufgabe, die Grundrechte auch vor dem Uebergriff des Gesetzgebers zu schützen, nicht erfüllen könne", wenn es nicht befugt sei, die "hypothetischen Kausalverläufe, die den Normierungen des Gesetzgebers zu Grunde liegen", selbständig zu überprüfen, wobei allerdings "die Erfahrungsgrundlagen, Erwägungen und Wertungen des Gesetzgebers von grösster Bedeutung" seien; wo diese nicht entkräftet würden, "dürfen sie die Vermutung der Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen".⁹⁵ Das Gericht lässt also infolge der speziellen Tatsachennähe des Gesetzgebers für die Richtigkeit seiner Erfahrungen und Tatsachenbewertungen eine Vermutung gelten, welche die Vermutung zugunsten der Freiheit dann zu widerlegen vermögen, wenn die befürchteten Gefahren "mit hoher Wahrscheinlichkeit" durch keinen geringeren Eingriff abgewehrt werden können.⁹⁶ Da es hier um die Einschätzung

94 W. P. von Wartburg, op.cit. FN 79, S. 232 ff. mit Verweisungen

95 BVerfGE 7, 377 und 410 - 412; 25, 1 und 12 f.; 30, 250 und 263 f.

96 BVerfGE 7, 377 und 408

künftiger Tatbestandserhebungen und -beurteilungen geht, ist niemals die gleiche Sicherheit erreichbar wie im Strafprozess, wo vergangene Tatsachen ermittelt werden.

Diese Grundsätze können nicht ohne weiteres auf die Betäubungsmittel-Gesetzgebung übertragen werden. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber gehalten sein sollte, einen mutmasslich gesundheitsschädigenden Stoff oder ein Präparat, der oder das möglicherweise die Volksgesundheit ernsthaft bedroht, solange zu legalisieren, bis sich eines Tages unvorhergesehene, irreparable und massenweise auftretende Schäden bei einer Vielzahl von Konsumenten einstellen, aus denen sich dann ein Kausalzusammenhang mit dem Genuss dieses Mittels wenigstens vermuten lässt. Ein exakter wissenschaftlicher Nachweis über schädliche Wirkungen eines Stoffes oder Präparats erfordert umfassende und zeitraubende Humanexperimente sowie langfristige Beobachtungen. Dieser ohnehin schwer zu führende Nachweis wird durch die häufig bei Konsumenten anzutreffende Polytoxikomanie erschwert. Vom Gesetzgeber kann deshalb nicht verlangt werden, bis zum Beweis der Schädlichkeit einer Droge für die Volksgesundheit keine Gegenmassnahmen einzuleiten. Das Prinzip "in dubio pro libertate" wird auf dem Gebiet der Gesundheitspolitik vom Grundsatz "salus rei puplicae suprema lex" oder hier "die Gesundheit des Volkes ist das höchste Gesetz" verdrängt.

Je mehr mutmassliche Gefahren durch einen Stoff oder ein Präparat und dessen unkontrollierte, medizinisch nicht indizierte Verbreitung für die Allgemeinheit drohen oder drohen können, um so mehr muss sich der Einzelne eine Beschränkung seiner Individualrechte mit den dem Gesetzgeber zweckmässig erscheinenden Mitteln gefallen lassen. Das gilt sowohl hinsichtlich der dem Betäubungsmittelgesetz bereits unterstellten Betäubungsmitteln - auch soweit es sich um sogenannte "soft drugs" wie Cannabis handelt - als auch der dem Betäubungsmittelgesetz noch zu unterstellenden Stoffe und Präparate, über deren schädliche Auswirkungen für die Volksgesundheit noch keine absolut gesicherten

wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen. Entscheidend ist dabei nur, dass wenigstens Anhaltspunkte für eine erhebliche Gefährdung der Volksgesundheit bestehen. Der Grundsatz "in dubio pro libertate" steht dem nicht entgegen.

2. Art. 69bis BV

In seiner Botschaft an die Bundesversammlung betreffend die Genehmigung des Internationalen Opium-Abkommens vom 23. Januar 1912 hat der Bundesrat erstmals die Frage aufgeworfen, ob Art. 69bis lit. b BV dem Bund die Kompetenz einräume, um auf dem Gebiete der Betäubungsmittelgesetzgebung zu legislieren. Der Bundesrat hat diese Lösung verworfen, mit der Begründung, der Zweck des Opium-Abkommens sei gesundheitlicher Natur, weshalb der Bund den Handel mit Betäubungsmitteln nicht auf Grund seiner Zuständigkeit auf dem Gebiete des Zoll- oder Gewerbewesens, sondern auf der Grundlage seiner Befugnisse in Fragen der Volksgesundheit (Art. 69 BV) regeln müsse.⁹⁷

In seiner Botschaft betreffend die Totalrevision des Betäubungsmittelgesetzes vom 9. April 1951 kommt der Bundesrat zum Schluss: "Mit Rücksicht auf die Einschränkungen, welche das revidierte Betäubungsmittelgesetz für den Verkehr mit bestimmten Stoffen und unter bestimmten Verhältnissen vorsieht, ist die Angabe dieser Verfassungsgrundlage wichtig".⁹⁸

Art. 69bis BV ermächtigt den Bund, "gesetzliche Bestimmungen zu erlassen:

- a) über den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln;
- b) über den Verkehr mit andern Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen, soweit solche das Leben oder die Gesundheit gefährden können".

97 BBl. 1924 I 233 ff.

98 BBl. 1951 I 853

Die bundesrätliche Konstruktion, wonach man Betäubungsmittel mit Rücksicht auf die Zahl derjenigen, die sich ihrem Genuss hingeben würden, und mit Rücksicht auf die Art und Weise ihres Genusses als Verbrauchsgegenstände bezeichnen könne, erweist sich bei näherer Betrachtung als unzulässig.

Die Botschaft des Bundesrates zu dieser aus dem Jahre 1897 stammenden Verfassungsbestimmung führt unter anderem aus: "Wenn das Gesetz auch hauptsächlich eine wirksame Kontrolle der wichtigsten und unentbehrlichsten Lebensmittel des Volkes im Auge haben soll, so darf es sich nicht hierauf beschränken, sondern muss, analog den in- und ausländischen Lebensmittelgesetzen, sämtliche Nahrungs- und Genussmittel und aus sanitarischen und polizeilichen Gründen auch diejenigen Gebrauchsgegenstände, wie Spielzeuge, Tapeten, Kochgeschirre, usw. und Verbrauchsgegenstände (z. B. Petrol), welche die menschliche Gesundheit gefährden können, in seinen Bereich einbeziehen".⁹⁹

Daraus ergibt sich, dass Art. 69bis BV seinerzeit geschaffen wurde, um dem Bund die Kompetenz für eine zweckmässige Lebensmittelgesetzgebung einzuräumen. Diese sollte es ermöglichen, das Volk vor gefälschten oder gesundheitsschädigenden Lebensmitteln zu schützen. Ferner bestand ein Schutzbedürfnis gegenüber der Gesundheitsschädigung durch Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände, wie sie für gewöhnlich im Haushalt Verwendung finden. Das geht aus dem französischen Text des Art. 69bis BV noch klarer als aus dem deutschen Text hervor. Der französische Text sagt anstelle von Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen: "Objects de ménage et objets usuels". Unter Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen, die hier genannt werden, sind Gegenstände zu verstehen, die durch den manuellen Gebrauch verbraucht werden, nicht Stoffe und Präparate, die der Mensch konsumiert. Betäubungsmittel sind demnach keine Verbrauchsgegenstände im Sinne von Art. 69bis lit. b BV; zu den Nahrungs- und Genussmitteln im Sinne von lit. a gehören

99 BBl. 1895 I 803

sie wohl auch nicht. Aus diesen Gründen vermag Art. 69bis BV keine Grundlage für das Betäubungsmittelgesetz abzugeben.

Auch der von Max Delachaux unter Verweisung auf Susanne Imbach¹⁰⁰ vertretenen Auffassung, das Betäubungsmittelgesetz lasse sich gleich wie das Bundesgesetz über den Handel mit Giften¹⁰¹ auf Art. 32bis Abs. 2 BV abstützen¹⁰², kann nicht gefolgt werden. Bund und Kantone haben gestützt auf Art. 31 Abs. 2 und Art. 31bis Abs. 2 BV lediglich die generelle Kompetenz zum Erlass gewerbepolizeilicher Bestimmungen. Der Bund ist ferner in seiner Zuständigkeit gegenüber den Kantonen dadurch eingeschränkt, dass er beim Erlass gewerbepolizeilicher Massnahmen die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft wahren muss. Als Gewerbepolizeirecht gelten nicht, wie als Grundlage für das Betäubungsmittelgesetz erforderlich wären, Vorschriften, die dem Schutze der polizeilichen Güter im Allgemeinen dienen¹⁰³, sondern nur solche zum Schutze vor denjenigen Gefahren, die in der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ihren Ursprung haben.¹⁰⁴ Die Volksgesundheit lässt sich demnach gestützt auf Art. 31bis Abs. 2 BV nur insoweit schützen, als die Gefahren der Gesundheitsschädigung ihren Ursprung in der Herstellung und dem Vertrieb von Betäubungsmitteln haben. Adressaten solcher gewerbepolizeilicher Massnahmen können somit lediglich der Hersteller oder die Vertriebsfirma sein, was mit der durch die Betäubungsmittel-Gesetzgebung verfolgten Zielsetzung nur zum Teil vereinbar ist.

100 Susanne Imbach, Die Heilmittelkontrolle in der Schweiz aus staats- und verwaltungsrechtlicher Sicht, Diss. Bern 1970, S. 118 ff.

101 SR 814.80

102 M. Delachaux, op.cit. FN 32, S. 71

103 Imboden/Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976, Bd. II Nr. 131 B IV S. 974

104 Imboden/Rhinow, op.cit. FN 103, Bd. I Nr. 74 B XIII S. 466 und Bd. II Nr. 132 B VII a S. 982

3. Art. 64bis BV

Im Rahmen der Eintretensdebatte des Ständerates zum Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 9. April 1951 wurde erstmals vorgeschlagen, das Betäubungsmittelgesetz auch auf Art. 64bis BV abzustützen.¹⁰⁵ Dieser Vorschlag fand in der Folge allgemeine Zustimmung und Art. 64bis BV wurde im Ingress zum Betäubungsmittelgesetz als verfassungsrechtliche Grundlage aufgeführt.

Art. 64bis BV ermächtigt den Bund, auf dem Gebiete des Strafrechts zu legiferieren und zwar unabhängig von einer andern verfassungsrechtlichen Grundlage in bezug auf alle Drogen - abhängigkeits erzeugende oder nicht. Dies erscheint im Hinblick auf die Ratifikation des Uebereinkommens über psychotrope Stoffe von 1971¹⁰⁶ (möglicherweise auch des Zusatzprotokolls aus dem Jahre 1972 zum Einheits-Uebereinkommen von 1961¹⁰⁷) insofern bedeutungsvoll, als noch weitere Stoffe, nämlich die Barbiturate und Tranquillantien, der Bundesgesetzgebung unterstellt werden müssen. Deshalb könnte sich - auch für dem Betäubungsmittelgesetz bereits unterstellte, nicht abhängigkeits erzeugende Stoffe und Präparate - die Frage nach einer ausreichenden verfassungsrechtlichen Grundlage von Art. 69 und 69bis BV erneut stellen.¹⁰⁸ In jedem Fall bliebe dem Bund aber die Möglichkeit erhalten, sich für den Erlass von Strafbestimmungen auf Art. 64bis BV zu stützen.

105 A Sten Bull StR 1951, 327

106 cit. FN 13

107 cit. FN 15

108 BBl. 1973 I 1353 und oben S. 30 f.

II. DIE DURCH DAS BETÄUBUNGSMITTELGESETZ GESCHÜTZTEN RECHTSGÜTER

1. Der Schutz der Volksgesundheit als Leitgedanke

Dass die Volksgesundheit ein schützenswertes Rechtsgut der Allgemeinheit darstellt, steht ausser Frage. Wenn "grosse Teile heutiger und späterer Generationen verbittert gegen die Gesellschaft, unfähig elterliche, berufliche oder andere Bürgerrollen zu übernehmen, und in irgendwelche Formen sozialen Fehlverhaltens verstrickt, das Erwachsenenalter erreichen werden..."¹⁰⁹, kann von einer Gefährdung der Volksgesundheit und damit der Gesellschaft gesprochen werden, welcher der Gesetzgeber mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln wirksam entgegenzutreten hat.

Die Gesellschaft ist im Interesse der Erhaltung ihrer Funktionsfähigkeit berechtigt, sich vor Motivationsverlusten und dem daraus resultierenden Produktivitätsrückgang sowie der Schwächung der Wehrkraft durch den Erlass von Verhaltensnormen zu schützen. Daraus ergibt sich das fundamentale Interesse der Gesellschaft, durch entsprechende gesetzliche Massnahmen die persönliche Integrität, die körperliche und seelische Unversehrtheit ihrer Mitglieder zu erhalten.

Der anzustrebende Schutz der Gesellschaft vor Einflüssen, die ihre Gesundheit oder Lebensfähigkeit gefährden, beruht jedoch "nicht ausschliesslich auf Motiven des Gesundheitsschutzes, sondern ergibt sich nicht zuletzt auch aus der Sorge um das Fortbestehen eines mehrheitlich als richtig anerkannten Systems und der entsprechenden sozio-ökonomischen Ordnung".¹¹⁰ Soziale und gesellschaftliche Kosten als Folge

¹⁰⁹ S. Yolles, Recent Research on LSD, Marijuana, and other Dangerous Drugs, S. 67-81, in: Horman, R.E., Fox, A.M., Drug Awareness - Key Documents on LSD, Marijuana, and the Drug Culture, Avon Books, New York, USA 1970

¹¹⁰ W.P. von Wartburg, op.cit. FN 79, S. 132

von Drogenabhängigkeit¹¹¹, direkte und indirekte Beschaffungskriminalität sowie Kriminalität als Folge von Drogenmissbrauch¹¹² bringen enorme finanzielle Belastungen für die Gemeinschaft mit sich und gefährden dadurch jedenfalls mittelbar im Sinne einer Drittwirkung die Belange der Allgemeinheit.¹¹³

Das Ziel der Betäubungsmittel-Gesetzgebung besteht deshalb darin, das Kollektiv der Gesellschaft, ähnlich wie bei den Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Gesundheit im Sinne von Art. 231-236 StGB, vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen als Folge von Drogenmissbrauch und den damit zusammenhängenden Drittwirkungen zu schützen.

2. Die Strafwürdigkeit einzelner Verhaltensweisen

a) Im Allgemeinen

Das moderne Strafrecht dient alleine dem Schutze von Rechtsgütern.¹¹⁴ Es hat sich auf die Abwehr von Gefahren zu beschränken und nur sozial-schädliches Verhalten unter Strafe zu stellen. Strafbar soll einzig das für andere Personen nachteilige, das sozialschädliche Verhalten sein.

Hauptziel des Betäubungsmittelgesetzes ist primär die Erhaltung der Volksgesundheit, ein Rechtsgut der Allgemeinheit, und nicht der Schutz der individuellen Gesundheit. Im Prinzip die gleiche Ansicht hat das deutsche Reichsgericht in seiner einzigen einschlägigen Stellungnahme vertreten¹¹⁵, und zwar schon am 8. Mai 1929, so dass die Assoziationen, die sich mit dem Ausdruck "Volksgesundheit" leicht verbinden, nicht berechtigt sind.

111 S. 47 ff.

112 S. 44 ff.

113 W. P. von Wartburg, op.cit. FN 79, S. 240 f.

114 H. Schultz, die strafrechtliche Behandlung der Betäubungsmittel, in SJZ 68 (1972) 235 mit Hinweisen

115 RGSt 63, 164

Die strafrechtlichen Bestimmungen als Teil des heute gültigen Betäubungsmittelgesetzes gründen stets und zu Recht auf der Annahme, dass die unter Kontrolle stehenden Drogen für das Individuum und die Volksgesundheit und damit für die Gesellschaft eine derartige Gefährdung darstellen¹¹⁶, dass vor ihnen ein staatlicher Schutz gewährt werden muss.¹¹⁷ Die einzelnen Straftatbestände des Betäubungsmittelgesetzes sind deshalb durchwegs als abstrakte Gefährdungsdelikte ausgestaltet.

Die in diesem Zusammenhang laut gewordenen Kritiken münden letztlich alle in die unterschiedliche Werteinschätzung von individueller Freiheit einerseits und kollektiver Intervention anderseits ein. Die Entscheidung zugunsten des einen oder andern dieser widerstreitenden Interessen hängt davon ab, ob ein bestimmtes Verhalten die Rechtsgüter der Allgemeinheit durch Verletzung oder Gefährdung erheblich beeinträchtigt. Ob es sich dabei um eine unmittelbare oder bloss mittelbare Beeinträchtigung der geschützten Rechtsgüter handelt, kann keine Rolle spielen. Allein die mögliche oder tatsächliche Gefährdung der Gesellschaft wird als wesentliches Kriterium im Einzelfalle zu entscheiden haben, ob die individuelle Freiheit von Staates wegen beschränkt werden darf und muss.

Der Widerspruch zwischen Entscheidungsfreiheit in Angelegenheiten des persönlichen Wohlbefindens und staatlicher Veranlassung zu einem Verhalten im Interesse der Volksgesundheit ruft nach einer pragmatischen Lösung. Steht die erhebliche drogenspezifische Gefährdung der Gesellschaft fest und ist der durch den Einsatz des Strafrechts zu erwartende Gewinn für die Volksgesundheit grösser als die Kosten und Gefahren des Strafvollzugs, so liegt eine ausreichende Legitimation für einen sinn- und wirkungsvollen Einsatz des Strafrechts vor.

116 D) unten S. 70 ff.

117 C) oben S. 50 ff.

Die Ueberprüfung der Strafwürdigkeit der nach dem Betäubungsmittelgesetz strafbaren Verhaltensweisen hat doppelseitig zu erfolgen. Seine Strafnormen erfassen einerseits die Herstellung und mancherlei Arten der Verbreitung von Betäubungsmitteln, den illegalen Handel und Verkehr, andererseits sind sie gegen den Konsumenten gerichtet.

b) Auf der Angebotsseite

Die natürliche und synthetische Herstellung von Drogen sowie alle Vertriebshandlungen zu gewerblichen oder nichtkommerziellen, medizinischen oder wissenschaftlichen Zwecken sind Aktivitäten, welche die Angebotsseite des Betäubungsmittelverkehrs kennzeichnen. Zu ihnen gehören die Extraktion, Umwandlung und Verarbeitung von Betäubungsmitteln, das Inverkehrbringen auf allen Handelsstufen, die Einfuhr, Durchfuhr, Ausfuhr, Lagerung, Versendung, Beförderung sowie die Verordnung, Abgabe oder sonstige Verschaffung von Betäubungsmitteln, die nicht oder nicht nur für den Eigenverbrauch bestimmt sind. Da es sich bei den dem Betäubungsmittelgesetz unterstellten Stoffen und Präparaten um Produkte handelt, die infolge ihrer gefährlichen und gesundheitsschädigenden Wirkung nicht oder jedenfalls nicht unkontrolliert an den Konsumenten gelangen dürfen, rechtfertigt sich eine Pönalisierung der einzelnen Verbreitungshandlungen im Interesse der Bekämpfung der Ausbreitung der Rauschgiftsucht und damit im Interesse der Volksgesundheit als Rechtsgut der Allgemeinheit.

Gegen diese Begründung der Strafwürdigkeit der genannten Verhaltensweisen lässt sich einwenden, die eigentliche Gefährdung trete nicht schon mit der blossen Hingabe des Betäubungsmittels, sondern erst mit dessen Konsum ein. Diese Argumentation übersieht, dass die Betäubungsmittel besonders an unerfahrene Jugendliche und an bereits der Sucht Verfallene und damit in ihrer Willensfreiheit Beeinträchtigte gelangen. Jeglicher auf Absatz gerichtete Umgang mit Betäubungsmitteln

ist deshalb der Beginn einer Gefährdung der Gesundheit des potentiellen Verbrauchers und schliesslich der Volksgesundheit, denn die Gefahr der Ausweitung besteht schon wegen der suchtbedingten Nachfrage und der zu erzielenden Gewinnspanne. Ebensowenig vermag die mangelfreie Einwilligung des Konsumenten für die Tätigkeit des Händlers einen aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund abzugeben, denn der Einwilligende muss der alleinige Träger des Rechtsgutes sein, und er muss darüber in rechtlich anerkannter Weise verfügen können. Wo die Gefährdung der Volksgesundheit mit Strafe bedroht wird, ist die individuelle Einwilligung unbeachtlich.

c) Auf der Nachfrageseite

Bei der öffentlichen Aufforderung zum Drogenkonsum und der öffentlichen Bekanntgabe einer Gelegenheit zum Drogenkonsum und -erwerb handelt es sich um Aktivitäten, welche die Drogennachfrage betreffen. Dazu gehören die kommerzielle und die nichtgewerbliche Aufforderung zum Konsum und Anpreisung von Betäubungsmitteln - mit oder ohne medizinische Verwendbarkeit derselben - beim Publikum. Es kann sich dabei um schriftliche oder mündliche Informationen handeln. All diesen Tätigkeiten ist gemeinsam, dass sie die Nachfrageseite des Betäubungsmittelverkehrs beeinflussen. Vor solchen öffentlichen Aufforderungen und Bekanntgaben sind in erster Linie die schwachen oder gefährdeten Menschen zu schützen. Dazu gehören namentlich auch solche Personen, welche zu ihrem gesundheitlichen Nachteil mit Drogen bereits in Berührung kamen und vor jeder neuen Versuchung bewahrt werden sollten. Eine andere Kategorie, auf welche der Schutz des Gesetzes besonders ausgerichtet sein muss, bilden die jungen und unerfahrenen Menschen. Um den Willen solcher Leute zu beeinflussen, genügen schon subtile Methoden, wenn sie psychologisch wirksam gestaltet sind. Die Gefährdung der Gesundheit des potentiellen Verbrauchers und schliesslich der Volksgesundheit setzt hier bereits mit der objektiv geeigneten Erweckung

von Neugierde und der dadurch bedingten Motivation, "es selber einmal zu versuchen", ein, weshalb die eingangs erwähnten Aktivitäten durchaus strafwürdig erscheinen.

Im Gegensatz zu Art. 19 aBetMG¹¹⁸ stellt das derzeit gültige Betäubungsmittelgesetz den Eigenkonsum von Betäubungsmitteln ausdrücklich unter Strafe.¹¹⁹ Dennoch sah sich das Bundesgericht schon unter dem alten Recht in seinem Urteil vom 19. Dezember 1969 gezwungen, den Konsumenten zu bestrafen, weil er auf irgendeine Weise, entgeltlich oder unentgeltlich, Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 aBetMG "erlangt" hatte.¹²⁰

Gegen die Strafwürdigkeit des blossen Konsums von Betäubungsmitteln werden zahlreiche Gründe angeführt, die im folgenden auf ihre Stichhaltigkeit überprüft werden sollen:

aa) Nach einem kriminalpolitischen Grundsatz soll Strafe nur den treffen, der die Rechtsgüter anderer unmittelbar durch Verletzung oder Gefährdung beeinträchtigt, doch nicht den, der durch sein, vielleicht sittlich oder aus anderen Gründen zu verpöndendes Verhalten unmittelbar nur sich selber schädigt.¹²¹ Dieser Auffassung entspricht es, den Genuss von Betäubungsmitteln straflos zu lassen, weil der Konsument dadurch nicht andere, sondern einzig sich selber schädigt. Selbstgefährdung und Selbstbeschädigung seien jedoch nach schweizerischem Recht straflos.¹²²

Unrichtig ist zunächst die Behauptung, der Konsument gefährde oder schädige unmittelbar nur sich selber. Die Gesundheit von unbeteiligten

118 in der Fassung von 1951 und 1968

119 Art. 19a Ziff. 1 nBetMG

120 BGE 95 IV 179 ff.

121 H. Schultz, Ergänzung der Ausführungen zur strafrechtlichen Behandlung der Betäubungsmittel (SJZ 68 (1972) 229 ff.), in SJZ 69 (1973) 65

122 H. Schultz, cit. FN 114, S. 235

Drittpersonen wird nämlich z. B. dann unmittelbar beeinträchtigt, wenn sich der Konsument im schweren Drogenrausch entschliesst, Leib und Leben anderer zu gefährden oder zu verletzen und das letztere auch tut. Seine an sich mögliche Bestrafung wegen Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Zurechnungsunfähigkeit gemäss Art. 263 StGB erscheint aber in dem Falle zweifelhaft, wo er sich als Folge des Auftretens eines schweren Abstinenzsyndroms, d. h. im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit, entschlossen hat, Betäubungsmittel zu konsumieren. Man wird ja wohl kaum erwägen können, der Täter müsse für den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit deshalb verantwortlich gemacht werden, weil er vor geraumer Zeit mit dem Betäubungsmittelkonsum begonnen habe und ihm schon damals hätte bewusst sein müssen, dass er sich eines Tages, während des Auftretens eines schweren Abstinenzsyndroms, entschliessen könnte, Betäubungsmittel zu konsumieren. ¹²³

Weit genereller ist die Gefahr für die Gesundheit von unbeteiligten Drittpersonen im Strassenverkehr, wenn Betäubungsmittelkonsumenten zufolge psychomotorischer Beeinträchtigung zu einem Verkehrsrisiko werden. ¹²⁴

Ferner hat der Drogenabhängige vielfach einen Hang zum Proselytentum, so dass Dritte leicht zum Missbrauch verführt und dadurch ebenfalls unmittelbar gefährdet werden. Der Opiatsüchtige braucht sodann andere Süchtige zum Ueberleben, und er muss daher täglich danach trachten, sich einen Abnehmerkreis zu schaffen oder zu erhalten. Nicht zu unterschätzen ist schliesslich der Imitationsanreiz des Missbrauchsverhaltens auf unerfahrene Jugendliche.

Wie bereits oben aufgeführt, schützt das Betäubungsmittelgesetz nicht nur die Volksgesundheit, sondern auch vor Motivationsverlusten und dem daraus resultierenden Produktivitätsrückgang sowie der Schwächung der

123 G. Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, bes. Teil II, Straftaten gegen Gemeininteressen, 2. Aufl. (Bern 1978), S. 220

124 oben S. 47

Wehrkraft.¹²⁵ Auch der Tatbestand von Art. 95 MilStrGB - Bestrafung der Verstümmelung, um sich der Militärdienstpflicht zu entziehen - stellt die Tat deswegen unter Strafe, weil sie für andere unmittelbar nachteilige Wirkungen hervorruft.

Nicht einzusehen ist in der Tat, weshalb die durch den Konsumenten mittelbar verursachten Drittwirkungen, wie die enormen sozialen und gesellschaftlichen Kosten als Folge von Drogenmissbrauch¹²⁶ und die durch die direkte und indirekte Beschaffungskriminalität zulasten der Allgemeinheit verursachten Schäden¹²⁷, welche die sozio-ökonomische Ordnung der Gesellschaft ernsthaft bedrohen, für die Beurteilung der Strafwürdigkeit des Betäubungsmittelkonsums nicht berücksichtigt werden sollten.¹²⁸ Erfahrungsgemäss schwindet beim Dauerkonsum nahezu aller gegenwärtig beliebter Drogen mit der Zeit das Bewusstsein und die Bereitschaft zu sozialen Verpflichtungen, wodurch wiederum die Belange der Allgemeinheit gefährdet werden. Dass nicht nur der Drogenhandel, sondern auch der Drogenkonsum sozialschädlich sind, ist unter diesen Umständen unstreitbar.¹²⁹ Die Strafwürdigkeit des Drogenkonsums entfällt deshalb nur so lange, als dadurch keine Gefährdung der Volksgesundheit und Wohlfahrt entsteht.¹³⁰

"Sollte eine solche mittelbare Schädigung als Grund für die Strafbarkeit genügen, so müsste in der Schweiz vor allem der Genuss von Alkohol unter Strafe gestellt werden und vielleicht auch der des Nikotins".¹³¹

"Wenn man beim Alkohol und beim Rauchen das Rad nicht zurück drehen kann, ist es nun tatsächlich sinnvoll, bei den Drogen die Schleusen

125 oben S. 58 und ZStR 95 (1978) 195 f. FN 10

126 oben S. 47 ff.

127 oben S. 44

128 BBL. 1973 I 1353 ff.; A Sten Bull StR 1973, 693 f., 703; A Sten Bull StR 1973, 693 f., 703; A Sten Bull NR 1974 1417, 1425 und 1428

129 SJZ 68 (1972) 370

130 W. P. von Wartburg, op.cit. FN 79, S. 315

131 H. Schultz, cit. FN 114, S. 236

ebenfalls zu öffnen"?¹³² Beim Vergleich mit Alkohol und mit dem Rauchen muss zudem daran erinnert werden, dass die Kenntnisse des Publikums, die sozialen Muster und Traditionen, die es um den Alkohol und das Rauchen gibt, wahrscheinlich einen gewissen Schutz gegen Schädigungen gewähren, während ein solcher bei den Betäubungsmitteln noch weitgehend fehlt. Darin mag wohl auch ein Grund liegen, dass Betäubungsmittel meist in die Hände junger Konsumenten gelangen.

bb) Es wird zu Unrecht bezweifelt, dass Strafen dem Drogenkonsum gegenüber spezial- und generalpräventiv wirksam sind.¹³³ Unerwünschter Drogenkonsum kann aus Experimentierlust, Neugierde, Nachahmungstrieb oder aus anderen Absichten erfolgen. Das mit einer Strafnorm unterstützte Verbot des Drogenkonsums kann besonders in solchen Fällen, wo der Drogenkonsum auf dem freien Willen des Individuums begründet ist, eine gewisse abschreckende Wirkung zeitigen. Dieses Ziel wird erreicht, wenn der Allgemeinheit bewusst wird, dass die mit dem Drogenkonsum verbundenen gesundheitlichen Risiken schwerer wiegen, als die mögliche Strafsanktion.

Hingegen lässt sich durch die Bestrafung eines physisch oder psychisch abhängigen Konsumenten keine abschreckende Wirkung erzielen. Wird im Verlaufe der Strafuntersuchung klar, dass der Angeschuldigte nicht oder nur vermindert zurechnungsfähig ist, so wird er psychiatrisch begutachtet und je nach dem Schluss des Gutachters statt in eine Strafe verfällt, der Behandlung zugeführt.¹³⁴ Um also Drogenabhängige einer eigentlichen Behandlung zuführen zu können, genügt die gegenwärtige Regelung, die Freigabe des Konsums ist keineswegs notwendig.¹³⁵

132 M. Bertschi, strafloser Konsum von Betäubungsmitteln?, in SJZ 68 (1972) 371

133 so H. Schultz, cit. FN 114, S. 235; anders Stooss, H. U., Drogenprävention, der strafrechtliche Beitrag, Diss. Zürich 1977, S. 16, 88 und 93

134 Art. 19a Ziff. 4 BetMG

135 SJZ 68 (1972) 372 und A Sten Bull StR 1973, 705 f.

Die Straffreiheit des Konsumenten stärkt im Gegenteil die Position des Händlers, indem er sich in einer viel günstigeren Lage für den Absatz seines Produktes befindet, und fördert dadurch letztlich den unerwünschten Betäubungsmittelkonsum.

cc) Ueber die Gefahren oder gar Schädlichkeit, die eine Stigmatisierung des Konsumenten bewirken soll, schweigen sich die Verfechter dieser Argumentation aus.¹³⁶ Durch eine Limitierung des Angebots und die Stigmatisierung des Konsumenten dürfte eine Verringerung des Drogenmissbrauchs möglich sein.

dd) Mit der Realität nicht im Einklang steht die Behauptung, wenn sich der Konsument nicht strafbar mache, dürfte es leichter fallen, von diesem die Preisgabe der Bezugsquellen zu erfahren. Durch die Preisgabe der Bezugsquellen wird seine Versorgung mit Betäubungsmitteln unterbrochen, und er handelt sich damit nur Repressalien seitens des Drogenmilieus ein, ohne dass seine kooperative Zusammenarbeit mit der Polizei für ihn irgendwelche Vorteile bringt. Hat sich der Konsument hingegen strafbar gemacht, so wird er, die Chance einer Strafminde-
rung vor Augen, eher den Händler preisgeben als dann, wenn man ihm nichts anhaben kann.¹³⁷ Es ist denn auch bezeichnend, dass sich sämtliche kantonalen Polizeidienststellen im Vernehmlassungsverfahren zum heute gültigen Betäubungsmittelgesetz gegen die Straffreiheit des Konsumenten ausgesprochen haben.¹³⁸

ee) Art. 4 des für die Schweiz am 22. Februar 1970 in Kraft getretenen Einheits-Uebereinkommens über die Betäubungsmittel vom 30. März 1961¹³⁹ verpflichtet die Vertragsstaaten, "die notwendigen gesetzlichen Grundlagen zu schaffen, um die Herstellung, Gewinnung, Aus- und Ein-

136 SJZ 68 (1972) 235

137 A Sten Bull StR 1973, 695

138 A Sten Bull NR 1974, 1420

139 cit. FN 9 und FN 54

fuhr, Verteilung, Verwendung und den Besitz von Betäubungsmitteln sowie den Handel damit auf ausschliesslich ärztliche und wissenschaftliche Zwecke zu beschränken". Art. 33 verbietet den Besitz von Betäubungsmitteln ohne gesetzliche Bewilligung und Art. 36 Abs. 1 des Abkommens verpflichtet deshalb die Vertragsstaaten, folgende Strafbestimmungen zu erlassen:

"Unter Vorbehalt seiner verfassungsrechtlichen Bestimmungen trifft jede Vertragspartei die notwendigen Massnahmen, um das gegen die Bestimmungen dieses Uebereinkommens verstossende Anbauen, Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Besitzen, Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Kaufen, Verkaufen, Liefern - welcher Art es auch sei -, das Vermitteln, Versenden, Durchführen, Befördern, Einführen und Ausführen von Betäubungsmitteln sowie jede der nach Ansicht der betreffenden Vertragspartei gegen die Bestimmungen dieses Uebereinkommens verstossende sonstige Handlung mit Strafe zu bedrohen, wenn sie vorsätzlich begangen wird. . . "

Die Liste der in Abs. 1 aufgezählten und als strafbar erwähnten Verhaltensweisen erfasst jegliches Verhalten von der Angebots- bis zur Nachfrageseite. Insbesondere das Einführen, Kaufen und das Besitzen von Betäubungsmitteln ist auf den Konsumenten zugeschnitten.¹⁴⁰ Hinzu kommt eine anlässlich der Generalversammlung der Interpol vom 19. - 26. Oktober 1978 in Panama gefasste Resolution, welche der Besorgnis über das wachsende Problem im Zusammenhang mit dem illegalen Anbau, dem Handel und dem Konsum mit Cannabisprodukten Ausdruck gibt. Es wird den Regierungen aller Länder empfohlen, von einer Legalisierung solcher Drogen abzusehen und insbesondere an ihren Strafbestimmungen hinsichtlich des Besitzes und Konsums von Haschisch und Marihuana festzuhalten.¹⁴¹

140 M. Bertschi in SJZ 68 (1972) 370, a.M. H. Schultz in SJZ 68 (1972) 232 und 69 (1973) 67 f.

141 Drogenbulletin der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, Heft 1/ April 1979, S. 15 und Stellungnahme der Eidg. Betäubungsmittelkommission im "Tages-Anzeiger" vom 20. Juni 1980

Schliesslich fällt noch die Tatsache ins Gewicht, dass alle Nachbarstaaten den Betäubungsmittelkonsum direkt oder indirekt strafrechtlich ahnden. Eine Legalisierung des Betäubungsmittelkonsums in der Schweiz würde also nicht nur zur Verbreitung der Rauschgiftsucht führen, sondern auch noch die Konsumenten aus den Nachbarstaaten anlocken, was in unserem Land zweifellos den illegalen Handel stimulieren würde.¹⁴²

ff) Art. 15 Abs. 2 und 3 BetMG stellen sicher, dass der Konsument, der den Arzt, das Krankenhaus oder die Drogenberatungsstelle aufsucht, nicht Gefahr läuft, sich durch eine Anzeigepflicht der Strafverfolgung wegen Eigenkonsums im Sinne von Art. 19a BetMG auszusetzen. Der hilfesuchende Konsument wird also nicht von der von ihm angestrebten Behandlung abgehalten, denn für die erwähnten Vertrauenspersonen besteht keine Anzeigepflicht.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Pönalisierung des Betäubungsmittelkonsums einer Notwendigkeit und einem Bedürfnis entspricht.

142 M. Delachaux, op.cit. FN 32, S. 177

D) BETAEÜBUNGSMITTEL SOWIE ANDERE STOFFE UND PRAEPARATE, DIE DER KONTROLLE DES BETAEÜBUNGSMITTELGESETZES UNTERSTELLT SIND

I. EINTEILUNG DES GESETZGEBERS

In Art. 1 Abs. 1 BetMG wird der nach Kategorien aufgegliederten Aufzählung einzelner Betäubungsmittel eine allgemeine Begriffsbestimmung der Betäubungsmittel vorangestellt. Diese stützt sich auf den dreizehnten Bericht des "Comité OMS d'experts des Drogues engendrant la toxicomanie"¹⁴³, der die verschiedenen Abhängigkeits-Typen definiert (Morphin, Kokain, Cannabis). Die Betäubungsmittel werden entsprechend der internationalen Terminologie als abhängigkeiterzeugende Stoffe umschrieben. In Art. 1 Abs. 2 BetMG werden die Rohmaterialien, Wirkstoffe sowie weitere Stoffe und Präparate aufgezählt, die zu den Betäubungsmitteln gehören.

Im Gegensatz zum Betäubungsmittelgesetz in der Fassung vom 18. Dezember 1968 (Art. 7)¹⁴⁴ werden Halluzinogene, wie LSD 25 und Mescalin, im geltenden Gesetz den in Art. 1 Abs. 2 aufgezählten Betäubungsmitteln gleichgestellt. In Anlehnung an die Tabelle II des von der Schweiz noch nicht ratifizierten Uebereinkommens über psychotrope Stoffe vom 21. Februar 1971¹⁴⁵ erfolgt auch bezüglich der zentralen Stimulantien Amphetamin, Dexamphetamin, Metamphetamin, Methylphenidat, Phenacyclidin und Phenmetrazin eine Gleichstellung mit den Betäubungsmitteln.¹⁴⁶

143 UNO Doc. Série de rapports techniques No 273/1964

144 cit. FN 52

145 oben S. 13 ff. und S. 30

146 Art. 4 VO des Eidgen. Gesundheitsamtes vom 1. Juli 1975 in SR 812.121.2

Da die vom erwähnten Uebereinkommen erfassten Stoffe keine Betäubungsmittel im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BetMG sind, rechtfertigte es sich nicht, Amphetamine und Halluzinogene sowie weitere Stoffe und Präparate, die ähnliche schädliche Wirkungen wie diese aufweisen, von Gesetzes wegen als Betäubungsmittel oder als betäubungsmittelähnliche Stoffe oder Präparate zu erklären; deshalb wurden sie lediglich den Betäubungsmitteln gleichgestellt. Um nicht in allen Artikeln von "Betäubungsmitteln und ihnen gleichgestellten Stoffen und Präparaten" sprechen zu müssen, wurden in den folgenden Gesetzes-Artikeln im Begriff "Betäubungsmittel" auch die gemäss Art. 1 Abs. 3 BetMG den Betäubungsmitteln gleichgestellten Stoffe und Präparate eingeschlossen.

Einzig für die in Art. 8 BetMG erwähnten Betäubungsmittel besteht ein generelles Anbau-, Einfuhr-, Herstellungs- und Vertriebsverbot. Das Bundesamt für Gesundheitswesen ist jedoch berechtigt, hievon Ausnahmewilligungen zu erteilen, wenn kein internationales Abkommen entgegensteht und die Betäubungsmittel der wissenschaftlichen Forschung oder zu Bekämpfungsmassnahmen dienen oder in bezug auf Heroin und LSD für eine beschränkte medizinische Anwendung benützt werden.¹⁴⁷ Für die übrigen Betäubungsmittel besteht ein differenziertes Bewilligungs- und Kontrollsystem.¹⁴⁸

147 A Sten Bull NR 1974, 1461

148 Art. 4 ff. BetMG und Art. 4 ff. VV zum BetMG (in SR 812.121.1)

II. DIE ALLGEMEINE WIRKUNGSWEISE DER DEM BETAEUBUNGS- MITTELGESETZ UNTERSTELLTEN DROGEN¹⁴⁹

Alle in der VO des Eidgen. Gesundheitsamtes vom 1. Juli 1975¹⁵⁰ aufgeführten Drogen wirken auf das zentrale Nervensystem (ZNS), d. h. auf das Gehirn und das Rückenmark, ferner auch auf das vegetative Nervensystem. Zentralnervös wirkende Substanzen beeinflussen deshalb die körperlichen und psychischen Funktionen und haben dadurch Auswirkungen auf das Erleben und Verhalten. Diese Beeinflussung ist entweder anregend, stimulierend oder dämpfend, beruhigend bzw. sedierend. Die affektive Reaktion kann euphorisch (übermässig frohgemut, lustvoll) oder dysphorisch (missmutig bis gereizt) oder depressiv ausfallen. Die Reaktionsweise Einzelner wird einerseits bestimmt durch das einigermaßen spezifische übliche Wirkungsbild der Substanz, das Psychosyndrom, das sie gewöhnlich hervorruft, und andererseits von persönlichkeitspezifischen wie situativen Gegebenheiten, die dieses Bild mehr oder weniger stark individuell modifizieren. Bei einer veränderten und damit ungewohnten Ausgangslage des Organismus kann die Drogenwirkung unter Umständen unerwartet intensiv, kurzfristig oder, im Vergleich mit früheren Erfahrungen des Individuums mit derselben Substanz, paradox verlaufen.

Einige besondere Faktoren, die die Wirkung einer Droge mitbestimmen, seien erörtert:

1. Alter
2. Toleranz resp. Gewöhnung
3. Persönlichkeit
4. Krankheit

149 Gutachten Kielholz/Rümmele/Ladewig/Hobi, op. cit. FN 84

150 cit. FN 146

Besonders empfindlich und bezüglich der Auswirkungen schwieriger voraussehbar reagieren Kinder und Jugendliche sowie alte Menschen auf Medikamente und Drogen. Die biologischen und psychologischen Entwicklungs- resp. Rückbildungsvorgänge gehen mit besonders starker körperlicher und psychischer Labilität einher. Dadurch entsteht eine Disposition zu unerwarteten Auswirkungen von Drogen.

Durch wiederholte Zufuhr von Substanzen tritt eine Fermentinduktion auf. Sie dient dazu, ein erhöhtes Angebot an Fremdstoffen innert kürzest möglicher Zeit abzubauen. Dadurch entsteht für das subjektive Erleben des Individuums eine schwächere Wirkung oder ein Nachlassen, eine Verkürzung der Wirkungszeit. Dementsprechend entsteht beim Konsumenten ein Bedürfnis, die für die angestrebte subjektive Erlebnisweise benötigte Dosis zu steigern und/oder das Zeitintervall der Einnahmen zu verkürzen (Toleranz). Bei abklingender oder ungenügender Drogeneinwirkung wird aus psychologischen Gründen und infolge der Störung des psychischen und physischen Normalzustandes das Wieder-ertragen-Sollen ohne Drogen immer schwieriger, es entsteht das "craving", das unbezwingbare Verlangen, sich die Droge resp. die nötige Dosierung der Droge zu beschaffen. Dadurch ist aus der psychischen Gewöhnung auch eine psychische Abhängigkeit geworden. Da beides fast gleichzeitig eintritt, kann man die Begriffe weitgehend synonym verstehen und verwenden.

Neben den Phänomenen der Toleranz, Gewöhnung oder Abhängigkeit sind Gesichtspunkte der persönlichen psychischen Disposition bei der Beurteilung von Drogenwirkungen zu berücksichtigen. Die Vorgeschichte von Drogenkonsumenten oder Drogenabhängigen weist eine Reihe nicht einheitlich stark ausgeprägter Merkmale auf, die ihr Befinden und Verhalten früher geprägt haben; so z.B. überstarke affektive Reaktionsbereitschaft, diffuse Spannungs- und Angstgefühle, Ueberregbarkeit und/oder intensive Störungen des Selbstwert- und Selbstsicherheitsgefühls. Der Drogenkonsument bringt im weiteren eine allgemeine Labilität bzw. Inkonstanz der Leistungsbereitschaft und -fähigkeit seiner psychischen und

oft auch körperlichen Funktionen mit, was ihn ebenfalls veranlasst, antriebssteigernde oder eher antriebsdämpfende und euphorisierende Substanzen einzunehmen.

Fortgesetzter, nicht mehr nur sporadischer Konsum psychotroper Drogen kann eine toxische Wesensveränderung zur Folge haben. Opiate, Kokain und Amphetamine können schon nach Wochen oder wenigen Monaten intensiven Missbrauchs zu dieser Wesensveränderung führen; Alkohol, Haschisch, Sedativa, inkl. Barbiturate, nach vielen Monaten oder Jahren. Die toxische Wesensveränderung ist gekennzeichnet durch Empfindsamkeit, Reizbarkeit, Stimmungs labilität mit Tendenz zu Depressivität und Willensschwäche. Nach langem Drogenmissbrauch kommt es zu einer Primitivisierung der Persönlichkeit und/oder zum Verlust moralischer Werte, einer Entkernung der Persönlichkeit, hauptsächlich bei Missbrauch von Opiaten, Kokain, Amphetaminen und wahrscheinlich auch Haschisch. Eine toxische Wesensveränderung braucht zur Ausheilung in der Regel ein Jahr, manchmal zwei Jahre, sie kann sich schliesslich auch als unheilbar erweisen.

Jede körperliche Erkrankung eines Organs oder eines Organsystems, jede andere, z.B. unfallbedingte Beeinträchtigung der körperlichen Integrität vermindert die psycho-physische Leistungs- und Anpassungsfähigkeit. Dies gilt ferner dann, wenn psychische Erkrankungen auch körperliche Funktionen oder den körperlichen allgemeinen Ernährungszustand treffen, wie das bei organischen und endogenen Psychosen, aber auch bei Neurosen und psychosomatischen Erkrankungen vorkommt. Generell kann gesagt werden, dass jede krankhafte oder unfallbedingte Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität die Wirkung einer Droge im Vergleich zum Gesunden erhöht.

III. BEGRIFFSUMSCHREIBUNGEN, DIE SICH AUF WIRKUNG UND ANWENDUNG VON DROGEN BEZIEHEN

1. Abhängigkeitspotential

Da je nach der Art der verwendeten Drogen verschiedene pharmakodynamische Effekte auftreten, werden sieben verschiedene Abhängigkeitstypen unterschieden: Morphin-, Cannabis-, Halluzinogen-, Amphetamin-, Kokain-, Barbiturat- und Khattyp.¹⁵¹

Psychische Abhängigkeit wird als unbezwingbares, gieriges seelisches Verlangen, mit der Einnahme der Droge fortzufahren und sich die Droge um jeden Preis zu beschaffen, beschrieben. Die psychische Abhängigkeit ist das charakteristische Merkmal jeder Drogenabhängigkeit; sie äussert sich im "Nicht-mehr-aufhören-Können".¹⁵²

Physische Abhängigkeit manifestiert sich durch das Auftreten von somatischen Abstinenzsymptomen beim Absetzen einer Droge; sie wird besonders stark ausgeprägt beim Morphin- und Barbiturattyp beobachtet.

Abhängigkeitspotential bedeutet Ausmass oder Grad des krankhaften willensmässig je nach der Intensität psychischer oder physischer Abhängigkeit fast oder gar nicht mehr bezwingbaren Bedürfnisses, sich erneut zu intoxikieren, auch auf das Risiko hin, sich und andere in verschiedenster Weise zu gefährden.

Gelegentlich wird von zumindest psychisch abhängigen Drogenkonsumenten zur Bagatellisierung des Schweregrades ihrer Abhängigkeit vorgebracht, sie seien vorübergehend oder dauernd abstinent gewesen. Die Droge lassen zu können, darf nicht ohne weiteres als Beweis für die Willensfähigkeit des betreffenden Freigewordenen oder als Beweis für das Fehlen einer Abhängigkeit gewertet werden. Solches Freiwerden

151 W. P. von Wartburg, op.cit. FN 79, S. 20 ff.

152 Zur Entstehungsweise der Abhängigkeit vgl. oben S. 73

von Abhängigkeit erzeugenden Drogen ohne spezielle Behandlung ist ein Ereignis, welches u. U. aus willensunabhängigen Faktoren erklärbar ist: In Frage kommen sehr positive Veränderungen der sozialen Situation bzw. Lebensumstände, erzwungene Abstinenz infolge Unmöglichkeit, sich die Droge weiter zu beschaffen (Inhaftierung, Reise) oder das Hinzu- kommen einer Erkrankung, deren Beschwerden die Abstinenzsymptome übertünchen, usw. Es bedarf in jedem einzelnen Fall einer sorgfältigen Analyse, um die Frage nach der Abhängigkeit zu beantworten.

Nur durch eine klinische Untersuchung kann das Ausmass der Intoxikation eines Individuums durch die vom Betäubungsmittelgesetz erfassten Drogen abgeschätzt werden. Auch die klinische Untersuchung eines mutmasslich Intoxikierten ergibt sehr wenige verlässliche Resultate. Eine exakte forensische Aussage über den Intoxikationsgrad ist mit den heute verfügbaren objektiven Nachweismethoden (Dünnschichtchromatographie, Gaschromatographie, Radioimmunoassaymethode) nicht möglich. Nicht einmal der Zeitpunkt der Intoxikation ist damit bestimmbar.

2. Toleranz

Darunter versteht man das sich beim Konsumenten entwickelnde Bedürfnis, die für die angestrebte subjektive Erlebnisweise benötigte Dosis zu steigern und/oder das Zeitintervall der Einnahmen zu verkürzen.¹⁵³

3. Wirkungsdauer

Die Wirkungsdauer ist derjenige Zeitraum, der zwischen dem Beginn der Rauschwirkung und des Drogenhungers entsteht. Sobald der Drogenhunger nicht innert einer bestimmten Zeitspanne durch erneute Zufuhr

¹⁵³ oben S. 73

gestillt wird, beginnt sich das Entzugssyndrom auszubilden (sofern ein solches überhaupt ausgelöst wird).

4. Anwendungsart

Die bei den Drogen bevorzugten Verabreichungswege sind: peroral (durch den Mund), per inhalationem (Schnupfen) und Injektion (intravenös und intramuskulär).

5. Entzugssyndrom (Entzugsserscheinungen)

Darunter versteht man die jeweiligen charakteristischen Abstinenzsymptome, die auftreten, wenn die Drogenwirkung nachlässt; dies gilt insbesondere bei den Drogen, die auch eine physische Abhängigkeit verursachen können, was beim Morphin- (Barbiturat-) und Alkohol-Typus sowie geringfügig auch beim Amphetamin- und Kokaintyp der Fall ist.

IV. DIE SPEZIFISCHE WIRKUNGSWEISE EINZELNER DROGEN; INSBESONDERE ABHAENGIGKEITSPOTENTIAL, TOLERANZ, WIRKUNGSDAUER, ANWENDUNGSART UND ENTZUGSERSCHEINUNGEN¹⁵⁴

1. Opiate und analoge Wirkstoffe

Unter Opiaten versteht man Morphin und seine Derivate sowie sämtliche halb- und vollsynthetischen Stoffe mit analogem Wirkungsspektrum:

-
- 154 Die nachstehenden Ausführungen stützen sich auf folgende wissenschaftliche Publikationen und forensische Gutachten:
- H. P. Vontobel, Forensische Untersuchung letaler Vergiftungen mit Opiaten und analogen Wirkstoffen, Diss. Zürich 1979;
 - Gutachten Kielholz/Rümmele/Ladewig/Hobi, Auswirkungen von Drogen auf das Verhalten von Motorfahrzeugführern, Schweizer Archiv für Neurologie, Neurochirurgie und Psychiatrie, Band 125 (1979), Heft 1;
 - Gutachten Kielholz/Ladewig/Uchtenhagen vom 26./29. Juni 1978 z. Hd. des Obergerichtes des Kantons Zürich, nicht publ.;
 - Gutachten Ladewig vom 11. Januar 1980 z. Hd. der Bezirksanwaltschaft Bülach, in der Schweiz. Aerztezeitung vom 23.4.80, S. 1096 ff.;
 - Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich vom 5.7.1974 i. S. E. P., nicht publ.;
 - Gutachten des Gerichtlich-Medizinischen Instituts der Universität Zürich vom 13.10.1977 i. S. O. B., nicht publ.;
 - Gutachten des Gerichtlich-Medizinischen Instituts der Universität Zürich vom 3.3.1977 z. Hd. v. Dr. J. N., nicht publ.;
 - Sucht und Missbrauch, hrsg. von W. Steinbrecher und H. Solms, Georg Thieme Verlag, 2. Aufl. (Stuttgart 1975), S. 85 f.

Generischer Name	Handelsname	Gewinnung
Morphin	Morphin, Pantopon, u. a. m.	Alkaloid des Opiums
Diamorphin	Heroin	Morphinderivat
Dihydromorphinon	Dilaudid	Morphinderivat
Codein	Codein	Alkaloid des Opiums
Hydrocodon	Dicodid	Codeinderivat
Methadon	Ketalgin	synthetisches Opiat
Dextromoramid	Palfium	synthetisches Opiat
Ketobemidon	Cliradon	synthetisches Opiat
Pethidin	Dolantin	synthetisches Opiat

Zur Befriedigung der Opiatsucht sind diese Mittel frei austauschbar. Bei freier Wahl bevorzugt der Heroinsüchtige jedoch das Heroin.

Die Hauptwirkung der Opiate besteht in ihrem analgetischen Effekt. Es scheint, dass nicht nur die Schmerzempfindung, sondern auch der daraus resultierende Affekt vermindert wird. Im zentralen Nervensystem überlagern sich sedierende und stimulierende Effekte. Schon verhältnismäßig kleine Dosen können Müdigkeit, Konzentrationsstörung und/oder Euphorie bewirken: sie können aber auch, besonders beim erstmaligen Konsum, Angst, Dysphorie und Unlust verursachen. Bei höherer Dosierung stehen psychopathologische Müdigkeit oder Euphorie mit begleitender Enthemmung oder dysphorischer Reaktionen im Vordergrund.

Die Opiatsucht, mit der physischen und psychischen Abhängigkeit, bildet sich bereits nach mehrmaliger (ca. 5-maliger) Applikation von Opiaten.¹⁵⁵ Pharmakologische und soziale Faktoren scheinen, ebenso wie

¹⁵⁵ J. H. Jaffe, The Pharmacological Bases of Therapeutics, in Goodman and Gilman, The Williams & Wilkins Co., 4th Ed., Baltimore 1976

die Persönlichkeitsstruktur, an der Krankheitsentstehung der Sucht beteiligt. Nach Jaffe stellen Angehörige von Medizinalberufen wahrscheinlich einen ebenso hohen Anteil an Opiatsüchtigen wie der übrige Teil der Gesellschaft.¹⁵⁶

Bei einem an Opiate Gewöhnten resp. von Opiaten Abhängigen ist daran zu denken, dass auf Grund der sich entwickelnden oder eingetretenen Toleranz psychopathologisch relativ geringfügige Auswirkungen von Einzeldosen auftreten können. Diese zeigen sich dann vorwiegend im somatischen Bereich (Atemnot).

Schon 3 - 6 Stunden nach der letzten Dosis kann sich der Opiathunger einstellen. Wenn er nicht innert 4 - 8 Stunden durch erneute Zufuhr gestillt wird, stellen sich Entzugerscheinungen ein. Es beginnt mit Tränenfluss, triefender Nase, Gähnen und Schwitzen. Diese vegetativen Symptome verstärken sich weiter zur Appetitlosigkeit, Pupillenerweiterung, Gänsehaut, Unruhe, Reizbarkeit und Zittern. Uebelkeit, Erbrechen und Durchfall gehören ebenso zum Entzugssyndrom wie Herzklopfen und Blutdruckanstieg. Als Ausdruck der allgemeinen Erregung im Zentralnervensystem treten Abdominalkrämpfe und Zuckungen der Extremitätenmuskulatur auf. Infolge starken Brechdurchfalles und der erhöhten Transpiration werden lebensbedrohliche Austrocknung des Organismus, Säurebasehaushaltstörung und Kreislaufkollaps beschrieben. Das Entzugssyndrom kann jederzeit durch neue Opiatzufuhr durchbrochen werden; unbehandelt verschwinden die physischen Symptome nach 7 - 10 Tagen.

Zur Therapie des Entzugssyndroms steht dem Arzt die Möglichkeit der Verabreichung von Methadon oder starken Dosen von Valium offen. Die endgültige Heilung von der Opiatsucht erreicht man aber erst durch die anschliessende Resozialisierung und psychotherapeutische Betreuung in einem entsprechenden Rehabilitierungszentrum. Die absolute Bereitschaft des Patienten, von seiner Sucht loszukommen, ist Voraussetzung für ein positives Resultat.

¹⁵⁶ J. H. Jaffe, op. cit. FN 155

Bei den Opiaten ist der bevorzugte Verabreichungsweg der intravenöse. Der "Fixer" bedient sich folgender Injektionstechnik: Das meist körnige¹⁵⁷ Material wird in Leitungswasser gelöst. Daraufhin wird die Lösung in einem kleinen Gefäß, häufig in einem Löffel, mit einer Kerze oder einem Feuerzeug aufgeköcht. Nachfolgend wird sie durch einen Zigarettenfilter oder Wattebausch in eine Plastikspritze aufgezogen. Damit werden grössere, nicht lösliche Partikel ausgeschieden. Das Injektionsmaterial wird häufig mehrmals gebraucht. Durch unsterile und teilweise gegenseitige Injektionen entstehen Folgekrankheiten, wie Abszesse, Blutvergiftung, Gelbsucht, Tuberkulose und sogar Tetanus.

2. Stimulantien

Unter Stimulantien, im Volksmund als Aufpeitschmittel oder Weckamine bekannt, versteht man Amphetamin und verwandte Sympathicomimetica, wie Desamphetamin, Metamphetamin, Phenmetrazin, Diethylpropion, Methylphenidat sowie das Kokain. Was die subjektiven Wirkungen, Toxizität und Muster des Missbrauchs betrifft, unterscheiden sich diese Stoffe nicht von Amphetamin-Razemat. Erwähnenswert ist unter diesen amphetaminartigen Sympathicomimetica das Phänomen der gekreuzten Toleranz.¹⁵⁸

Die Stimulantien bewirken über eine unphysiologische Freisetzung von Adrenalin, eines im Körper natürlicherweise vorhandenen Hormons, eine allgemeine Erregung der sympathischen Nervenendigungen. Dies

157 reines Heroin ist pulverförmig; "Brown Sugar", ein Gemisch aus Heroin, Coffein und Zucker, ist grobkörnig und dem Katzenstreu-sand zum Verwechseln ähnlich

158 unter gekreuzter Toleranz ist das Phänomen zu verstehen, bei welchem der Konsument ein Mittel mit einem anderen ähnlichen Mittel ersetzen kann, ohne dass sich wesentliche Wirkungsunterschiede bemerkbar machen

äussert sich hauptsächlich in einem Anstieg der Pulsfrequenz und des Blutdrucks sowie einer Erweiterung der Pupillen. Die typische psychische Stimulantienwirkung, wie sie bei den Amphetaminen und beim Kokain bekannt ist, führt zu Antriebssteigerung, Stimmungshebung oder Akzentuierung einer vorhandenen Grundstimmung, Enthemmung, Verminderung von Appetit- und Müdigkeitsgefühl. Bei höherer als therapeutischer Dosierung (Rausch- bis Ueberdosierung) treten folgende toxische Wirkungen auf: Unruhe, Zittern, Ueberregbarkeit, Rededrang und übermässige Redeaktivität, Gespanntheit, Schwäche, Schlaflosigkeit, Fieber, Euphorie, Verwirrung, Aggressivität, Zunahme der Libido, Angst, Delirium, Halluzinationen (Sinnestäuschungen) und panische Zustände. Die Herz und Gefässe betreffenden Vergiftungssymptome sind: Kopfschmerzen, Kältegefühl, Blässe oder Rötung im Gesicht, Herzklopfen, Herzrhythmusstörung, Blutdruckerhöhung (später -abfall) und Kreislaufkollaps.

Bei anhaltendem Gebrauch von Amphetaminen oder Kokain kommt es in kurzer Zeit (max. in wenigen Wochen) zu einer Dosissteigerung, um den gewünschten Effekt auf den Antrieb und die Stimmung sowie die Enthemmung aufrechtzuerhalten (Toleranz). Gleichzeitig treten vermehrt Nebenwirkungen, wie motorische Unruhe, Schlaflosigkeit, Aengstlichkeit, Misstrauen, verbale und je nach Situation auch weitergehende Aggressivität sowie Abmagerung auf. Chronischer Missbrauch mit massiver Dosissteigerung, oder bei Amphetaminen intravenöser oder intramuskulärer Zufuhr der Substanzen, führt über einen Zerfall körperlicher Abwehrkräfte und Erkrankungen zu einem eigentlichen Siechtum.

Amphetamin und Kokain hinterlassen nach dem Entzug das Gefühl körperlicher Schwäche, Müdigkeit und Dauerschlaf, welches von Kielholz/Rümmele/Ladewig/Hobi als leichtes Symptom körperlicher Abhängigkeit aufgefasst wird. Vorwiegend als Folge der psychischen Entzugserscheinungen (Apathie, Dauerschlaf, Reizbarkeit, Dysphorie, Desorientierung) weisen diese Stoffe ein grosses psychisches Abhängigkeitspotential auf.

Die Rückfallshäufigkeit nach dem Entzug von zentralen Sympathicomimetica ist so hoch wie diejenige, die bei Opiatsüchtigen beobachtet wird. Im Unterschied zum Opiatsüchtigen ist er jedoch hyperaktiv. Während einer Vergiftungsperiode kann sich der Amphetamin-Konsument im Rahmen eines täuschenden Verfolgungswahns gegen die vermeintlichen Verfolger zur Wehr setzen. Es ist charakteristisch, dass der Amphetamin-Konsument die Einnahme des Amphetamins fortsetzt, obwohl toxische Wirkungen auftreten. In der Extremsituation wird die Droge alle 2 bis 3 Stunden rund um die Uhr für Perioden von mehreren Tagen injiziert. Während dieser Zeit benötigt der Konsument wenig Essen und Schlaf. Eine solche Episode wird als "Rennen" bezeichnet und beendet, wenn eine toxische Psychose (Paranoia, Desorientierung, etc.) auftritt. Innerhalb einiger Stunden nach dem Aufhören mit der Drogenzufuhr tritt tiefer Schlaf ein; dieser dauert für gewöhnlich 12 bis 18 Stunden. Nach dem Aufwachen bleiben die Betroffenen schläfrig (lethargisch) und werden von extremem Hunger befallen.

Die gefährlichste Form der Verabreichung von Amphetamin ist der intravenöse Weg. Dabei werden die Amphetamin-Tabletten - die für den peroralen Gebrauch bestimmt sind - vom Konsumenten im Wasser aufgelöst. In illegalen Laboratorien wird auch kristallines Metamphetamin ("Kristall") hergestellt. Das intravenös verwendete Amphetamin bzw. Metamphetamin wird infolge seiner raschen Wirkungsweise als "Speed" oder als "Splash" bezeichnet.

Bei Novizen (Anfängern) ist der Verabreichungsweg von Kokain das "Schnupfen". Seltener und nur vom Erfahrenen wird Kokain intravenös gespritzt. Wird der letztere Weg gewählt, so werden mit dem Kokain oft gleichzeitig noch andere Mittel (Heroin, Barbiturate, Diazepam) gespritzt, um die stimulierenden Eigenschaften des Kokains zu dämpfen (sog. "Stereo-Schiessen", "Yoyo-Kombinationen" oder auch "Speed-Ball" genannt). Am Rande sei hier noch vermerkt, dass die euphorischen und sexualstimulierenden Effekte des Kokains das Proselytenmachen fördern. Kokain ist beinahe so gefährlich wie Heroin. Schon nach

einem täglichen Konsum von 0,5 - 1 g (durch Schnupfen, bei intravenöser Applikation sind es viel weniger) während durchschnittlich drei bis sechs Monaten treten psychopathologische Folgeerscheinungen auf.

3. Halluzinogene

Zu den Halluzinogenen zählen:

a) natürliche Stoffe:

Mescaline, Phencyclidin, Psilocybin und Psilocyn, Ololiuqui, Bananenschalen und Stechapfelblätter (Asthma-Zigaretten) sowie die unter Ziffer 4 erwähnten Cannabisprodukte;

b) halbsynthetische Stoffe:

Insbesondere das LSD

c) vollsynthetische Stoffe:

DOM/STP, DMT, DET, DOET.

Die Halluzinogene wirken im Gehirn besonders auf das limbische System und die Formatio reticularis. Der zu erwartende Effekt ist der sogenannte "psychodelische Status". In diesem Zustand besteht eine erhöhte Empfindlichkeit für Sinneseindrücke. Die Ueberempfindlichkeit wird subjektiv als ein Gefühl erlebt, in dem die Dinge der Umwelt klarer zu sehen sind und "geistig besser zu durchschauen". Häufig entsteht auch das Gefühl, dass ein Teil des Selbst als passiver Beobachter auftritt, währenddem der andere Selbst-Teil lebhaft und ungewöhnliche Sinneserlebnisse erfährt. Gewöhnlich ergibt sich auch eine herabgesetzte Fähigkeit, die Grenzen der umgebenden Gegenstände voneinander und somit auch vom eigenen Körper zu unterscheiden. Verbunden damit entsteht beim Betroffenen das Gefühl der Verbindung mit der Menschheit und mit dem Kosmos. Diese Veränderungen der Wahrnehmung und Auffassung werden subjektiv zwar erfüllt - und gesucht, im intoxikierten Zustand jedoch nicht als Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit erkannt, sondern eher als deren Erweiterung missdeutet. Diese und weitere illu-

sionäre Verkennungen haben für den mit Halluzinogenen Intoxikierten den Stellenwert einer "höheren" Wirklichkeit.

Neben den oben erwähnten psychodelischen Wirkungen kann es bei LSD und verwandten Verbindungen auch zu den sympathicomimetischen Effekten, die bereits unter den Amphetaminen beschrieben wurden, kommen: Erweiterung der Pupillen, Zunahme des Blutdrucks, Erhöhung der Herzfrequenz, Zittern, Uebelkeit, Muskelschwäche, etc. Ferner treten innere Spannungen, unmotiviertes Lachen oder Weinen auf.

Am Rande seien hier noch einige Besonderheiten im Zusammenhang mit LSD-ähnlichen Drogen erwähnt. DMT wirkt im Gegensatz zu LSD nicht auf peroralem Weg. Es muss injiziert oder inhaliert werden. Psilocybin und Psilocyn sowie Mescaline wirken 100- bzw. 4'000 Mal schwächer als LSD. DOM, auch "STP" (Serenity, Tranquility und Peace) genannt und DOET produzieren bei niedriger Dosierung nur milde Euphorie, Sinnes-täuschungen oder halluzinogene Effekte. Eine psychodelische Aktivität tritt erst bei höheren Dosierungen auf.

Chronischer LSD-Konsum (eine regelmässige Konsumation etwa alle 2 Wochen) bewirkt Gedächtnisstörungen, extreme Passivität und Vermeidung von Wettbewerbssituationen (somit auch von Angst und Aggression). Als alternative "Reisemittel" kommen Mescaline, Psilocybin, DMT und DOM in Betracht, weil zwischen diesen Mitteln, aber nicht zwischen LSD und Amphetaminen, eine gekreuzte Toleranz¹⁵⁹ besteht.

Die erwähnten Halluzinogene führen nach kurzer Zeit zu einem hohen Grad der Toleranz. LSD bewirkt bereits nach 3 bis 4 Dosierungen innerhalb eines Tages eine Dosissteigerung. Nach solchen Dosierungen wirkt die nächste LSD-Dosierung nicht mehr und die Empfindlichkeit der Droge kehrt nur nach einem drogenfreien Intervall von ebenfalls etwa einem Tag zurück. Ein solches Phänomen wird als Tachy-hylaxie bezeichnet.

159 vgl. FN 158

Die Halluzinogen-Reisen können, wenn sie nicht in Anwesenheit von erfahrenen Personen unternommen werden, zu schlechten Reisen werden. Schlechte Reisen sind nicht nur für den Konsumenten gefährlich, sondern auch für die Umwelt. Depression, Angst, Spannung und Panik prägen den sog. "bad trip". Eine LSD-Reise kann 24 Stunden dauern. Ein grosses Potential an "bad trips" weist das Phencyclidin (auch PCP, Angel Dust, Rocket Fuel, Crystal, Peace Pill und Monkey Tranquilizer genannt) auf. Es wird deshalb legal nur noch in der Veterinärmedizin als Anästheticum verwendet. 160

Bis heute nicht erklärbar ist das Phänomen des Wiederauftretens von schlechten "Trips" lange Zeit nach dem Aufhören der Drogenwirkung bzw. Ausscheiden der Droge aus dem Körper (sog. "flash-backs"). Solche Wiederholungen sind mit ernsthaften Depressionen, paranoidem Verhalten oder sogar mit verlängerten psychotischen Episoden verbunden.

4. Cannabis

In unserem Sprachgebrauch versteht man unter Haschisch das durch die Blätter des indischen Hanfes, *Cannabis sativa*, ausgeschiedene Harz, vermischt mit Pflanzenteilen, das im allgemeinen mit Tabak geraucht, seltener in flüssiger Form mit Speisen oder Getränken vermischt eingenommen wird. Demgegenüber werden Teile der fein geschnittenen Cannabispflanze (Blätter, Stengel) als Marihuana bezeichnet und der alkoholische Extrakt von Haschisch und/oder Marihuana als Haschischöl. Das Ausmass der psychoaktiven Wirkung hängt v.a. vom Anteil des im Cannabis enthaltenen THC (Tetrahydrocannabinol) ab.

160 JAMA, Nov. 3, 1975 - Vol 234, No. 5, S. 512 ff. und US News & World Report, Aug. 8, 1977, S. 65

Die Drogenabhängigkeit vom Cannabis-Typ wird als eine mässige bis deutliche psychische Abhängigkeit von der angestrebten Wirkung des Hanfes bei weitgehendem Fehlen körperlicher Abhängigkeit und typischen Abstinenzsymptomen sowie geringer Tendenz zur Dosissteigerung beschrieben. Dass Haschisch-Konsum dennoch nicht als etwas völlig Harmloses abgetan werden kann, ergibt sich daraus, dass gerade durch vorbestandene Persönlichkeitsstörungen ohnehin gefährdete Menschen - namentlich bei chronischem Haschisch-Konsum - in eine mässige psychische Abhängigkeit mit - allerdings nicht sehr ausgeprägten - negativen sozialen und psychischen Folgen geraten können.

Im Extremfall der psychischen Abhängigkeit gehört eine ausgesprochene Unzuverlässigkeit, Unaufrichtigkeit, Verlogenheit und Verwahrlosung, eine Schwächung bis Abstumpfung des Pflicht-, Takt- und Verantwortungsgefühls zur toxischen Wesensveränderung. Diese äussert sich bei leichteren Formen der psychischen Abhängigkeit in Gewissenskonflikten, Stimmungslabilität, Ueberempfindlichkeit, Reizbarkeit sowie Neigung zu abnormen seelischen Reaktionen. Solche Auswirkungen sind beim chronischen Haschisch-Konsumenten durchwegs anzutreffen. Gerade beim Jugendlichen und Heranwachsenden ist zu berücksichtigen, dass auch eine Substanz mit einem beim sporadischen Konsum schwachen psychoaktiven Wirkungsprofil in erheblicherem Ausmass Erleben und Verhalten beeinflusst, als dies vergleichsweise bei einem erwachsenen Menschen der Fall wäre.

Kommt es zur eigentlichen Abhängigkeit im oben beschriebenen Sinne, so können sich beim betroffenen Individuum charakterliche Veränderungen im Sinne der verminderten Kritikfähigkeit, der Entdifferenzierung von Interessen und Emotionalität, allenfalls auch des Abbaus intellektueller Leistungsfähigkeit entwickeln. Reizbarkeit, vermindertes Durchhaltevermögen, wachsende Gleichgültigkeit, usw. sind weitere mögliche Auswirkungen. Ein Risiko besonderer Art stellt die Auslösung eigentlicher Psychosen dar, was allerdings nicht häufig vorkommt. Hingegen

sind erhebliche körperliche Schäden als Folge von Haschisch-Konsum, soweit dies heute schon beurteilt werden kann, eher selten.

Die Erfahrung zeigt, dass viele Konsumenten sog. harter Drogen eine Zeitlang Haschisch konsumiert haben. Die Schrittmacherfunktion von Haschisch darf allerdings nicht im Sinne pharmakologischer Zusammenhänge verstanden werden. Sie liegt vielmehr darin begründet, dass der "Einstieg" unter Einfluss weiterer Risikofaktoren zur Entwicklung einer eigentlichen "Drogenkarriere" Anlass geben kann.¹⁶¹

5. Zusammenfassung

Die Uebersicht auf S. 90/91 gründet auf den zuvor beschriebenen Erkenntnissen sowie den Ergebnissen einer von der amerikanischen Regierung in Auftrag gegebenen wissenschaftlichen Untersuchung.

V. BETÄUBUNGSMITTEL UND IHRE DOSIERUNG

Die Bestimmung sowohl der "geringfügigen" als auch der "grossen" Menge eines Betäubungsmittels (Art. 19b und 19 Ziff. 2 lit. a BetMG) nach der Zahl der aus ihr zu gewinnenden Rauschgelegenheiten trägt der unterschiedlichen Qualität des Betäubungsmittels im Einzelfall Rechnung und nimmt in verstärktem Masse auf die konkrete Gefährlichkeit des sichergestellten Betäubungsmittels Rücksicht.¹⁶²

¹⁶¹ ähnlich BGE vom 19.1.1978 i.S. M.W., S. 5, nicht publ.

¹⁶² G) unten S. 155 ff. und H) unten S. 183 ff.

In Anlehnung an die Urteile des OLG Düsseldorf¹⁶³ und des OLG Hamburg¹⁶⁴ wird die Zahl der aus einem Betäubungsmittel zu gewinnenden Rauschgelegenheiten als eine Konsumeinheit bezeichnet. Die Definition der Konsumeinheit lautet wie folgt:

Eine Konsumeinheit (KE) ist diejenige Menge eines Betäubungsmittels, die bei einem nicht drogenabhängigen, zwischen 15 und 25 Jahre alten, 60 Kilogramm schweren und völlig gesunden Menschen in der Regel einen singulären Rauschzustand bewirkt, wobei die dem Konsumenten zugängliche wirksamste Anwendungsmöglichkeit zugrunde zu legen ist.

Die Dosisangaben in der Uebersicht auf S. 92/93 wurden vom Leiter des forensisch-psychiatrischen Dienstes der Universitätsklinik Basel, Herrn Dr. W. Rümmele, überprüft und - soweit möglich - ergänzt.¹⁶⁵ Dem besseren Verständnis mag die Angabe der jeweiligen therapeutischen (bei medizinisch verwendbaren Betäubungsmitteln) und letalen (tödlichen) Dosis dienen.

Die Angabe der Schwarzmarktpreise ist an sich wenig sinnvoll. Die Preise für die gleiche Menge Betäubungsmittel sind infolge erheblicher Marktschwankungen höchst unterschiedlich. Ueberdies ist die Qualität

163 Beilage zum Zollnachrichten- und Fahndungsblatt (BRD) Nr. 1 S. 8

164 NJW 1975, 1473

165 Quellen:

- 1 Robert H. Dreisbach, Handbook of Poisoning, 9th Ed. (1977), Lange Medical Publications, California;
- 2 Waser/Lehmann, Praktische Pharmakotherapie, 15. Auflage (1977), Verlag Schwabe & Co., Basel/Stuttgart;
- 3 W. Forth, D. Heuschler, W. Rummel, Pharmakologie & Toxikologie, 2. Auflage (1977), Bibl. Institut Mannheim/Wien/Zürich, Wissenschaftsverlag;
- 4 W. Steinbrecher und H. Solms, Sucht und Missbrauch, 2. Auflage (1975), Georg Thieme Verlag, Stuttgart.

keine: steht bei den Substanzen, die therapeutisch nicht verwendet werden;

-: in diesen Fällen sind keine bzw. wissenschaftlich nur ungenügend gesicherte Angaben verfügbar;

Allen Dosisangaben ist gemeinsam, dass sie Durchschnittswerte darstellen, die - ähnlich wie der max. zulässige Blutalkoholgehalt für Motorfahrzeuglenker - im konkreten Fall viel zu niedrig bzw. viel zu hoch sein können.

Betäubungsmittel: Anwendung und Wirkung

	Drogen	Markenbezeichnungen	Medizinische Anwendung	Abhängigkeitspotential physisch psychisch		Toleranz
Opium und Opiate	Opium	Opium	schmerzstillend, gegen Durchfall	gross	gross	ja
	Morphin	Morphin, Pantopon, Spasmalgin und viele andere	schmerzstillend	gross	gross	ja
	Heroin	keine	keine	gross	gross	ja
	Codein	Codein	schmerzstillend, gegen Husten	gering	gering	ja
synthetische Alkaloide	Pethidin	Dolantin, Dolosal, Spasmodelin & and.	schmerzstillend	gross	gross	ja
	Methadon	Ketalgin, Heptadon, Polamidon & and.	schmerzstillend Heroin-Ersatz	gross	gross	ja
	Hydromorphon	Dilaudid, Percodan, & andere	schmerzstillend, gegen Durchfall, Husten	gross	gross	ja
Stimulantien	Kokain	Cocain	Lokalanästhesie	möglich	gross	ja
	Amphetamin	Adifuge, Biphétamine, Phenedrine, Pervitin, Stimul, Pemolin	Hyperkinese, Narkolepsie, Gewichtskontr.	möglich	gross	ja
	Phenmetrazin	Cafilon Precludin	Gewichtskontrolle	möglich	gross	ja
	Methylphenidate	Plimasin, Ritalin	Hyperkinese	möglich	gross	ja
Halluzinogene	LSD	keine	keine	null	Grad unbekannt	ja
	Mescaline	keine	keine	null	Grad unbekannt	ja
	Phencylidin (PCP)	Sernyl, Sernylan	veterinärmed. Anästhesie	null	Grad unbekannt	ja
	Psilocybin/Psilocyn	keine	keine	null	Grad unbekannt	ja
	STP/DOM (Mischung Amphetamin/Mescaline)	keine	keine	null	Grad unbekannt	ja
Cannabis	Marihuana Haschisch Haschischöl	keine	keine	Grad unbekannt	gering	ja

Quelle: DEA, Departement of Justice, USA

Wirkungs- dauer (Std)	Anwendungsart	Rauschwirkung	Wirkung von Ueberdosen	Entzugs- erscheinungen
3-6	oral, rauchen	Euphorie, Schläfrigkeit, Atemdämpfung, Niedergeschlagenheit, verengte Pupillen, Uebelkeit	schwacher und flacher Atem, feuchte Haut, Krämpfe, Bewusstlosigkeit, Tod	wässrige Augen, triefende Nase, Gähnen, Appetitlosigkeit, reizbar, zittern, Panik, Schüttelfrost und Schweissausbrüche, Krämpfe, Uebelkeit
3-6	injizieren, rauchen			
3-6	injizieren, schnupfen			
3-6	oral, injizieren			
3-6	oral, injizieren			
12-24	oral, injizieren			
3-6	oral, injizieren			
2	injizieren, schnupfen	gesteigerte Munterkeit, Erregung, Euphorie, erweiterte Pupillen, erhöhter Puls und Blutdruck, Schlaflosigkeit, Appetitlosigkeit	Erregung, erhöhte Temperatur, Sinnes-täuschung, Krämpfe, Tod	Apathie, Dauerschlaf, reizbar, Niedergeschlagenheit, Desorientierung
2-4	oral, injizieren			
2-4	oral			
2-4	oral			
variabel	oral	Selbsttäuschung, Sinnes-täuschung, verändertes Orts- und Zeitgefühl	längeres intensiveres "Trip"-Erlebnis, Psychose, Tod	keine Entzugssymptome bekannt
variabel	oral, injizieren			
variabel	oral, injizieren, rauchen			
variabel	oral			
variabel	oral, injizieren			
2-4	oral, rauchen	Euphorie, Enthemmung, gesteigerter Appetit, desorient. Benehmen	Ermattung, Wahnsinn, Tod	Schlaflosigkeit, überaktiv, teilweise verminderter Appetit

Betäubungsmittel und ihre Dosierung

	Drogen	Handelsbezeichnung	Hauptwirkstoff	Therapeutische Einzeldosis in Gramm	
				peroral	injiziert
Opium und Opiate	Opium	Opium pulveratum, Opium-Extr. sicca	Morphin (10%) Morphin (20%)	0,05 ² 0,025 ²	- -
	Morphin	Morphin, Pantopon, Spasmalgin, etc.	Morphinium chloratum	-	0,01 ² i. v.
	Heroin	keine	Heroinhydro- chlorid	-	0,003 ² i. v.
	Codein	Codein	Codeinum phosphoricum	-	0,04 ² i. v.
Synthetische Alkaloide	Pethidin	Dolantin, Dolosal, Spasmodelin	Pethidinium chloratum	-	0,05 ² i. m.
	Methadon	Ketalgin, Heptadon, Polamidon	Methadonium chloratum	0,02 ²	-
	Hydromor- phon	Dilaudid, Percodan, u. a.	Hydromorphonium chloratum	-	0,002 ³ i. v.
Stimulantien	Kokain	Cocain	Cocainium chloratum	keine	keine ^{1, 2, 4}
	Amphetamin	Aktedron (Chinoin)	Amphetaminium sulfuricum	-	0,01 ² i. v.
	Phenmetrazin	Cafilon, Preludin	-	-	0,02 i. v.
	Methylpheni- dat	Plimasin, Ritalin	Methylphenidat- hydrochlorid	-	0,02 ² i. v.
Halluzinogene	LSD	keine	Lysergidsäure- diäthylamid- Tartrat	0,0001 ³	-
	Mescaline	keine	-	keine	keine
	STP/DOM	keine	Grundstruktur: Amphetamin/ Mescaline	keine	keine
Cannabis	Marihuana Haschisch Haschischoele	keine	Tetrahydrocanna- binol	keine	keine

i. v. = intravenös/i. m. = intramuskulär/s. c. = subcutan/p. i. = per inhalationem (Schnupfen)

Letale Dosis in Gramm		Konsumeinheit (KE) in Gramm		Schwarzmarktpreise in sFr. pro Gramm	
peroral	injiziert	peroral	injiziert	Grosshandel	Detailhandel
0,2 ²	-	0,1	-	8-18	25
0,1 ²	-	0,05	-		
-	0,2 ¹ i. v.	-	0,03 i. v.	80-150	300
-	0,06 i. v.	-	0,01 i. v.	150-300	500-1000
-	0,8 ¹ i. v.	-	-	-	-
-	1,0 ¹ i. m.	-	-	-	-
-	1,0 ¹ i. v.	0,02	-	-	-
-	0,02 ¹ i. v.	-	-	-	-
1,5	0,25 s. c.	0,75 p. i.	-	80-150	200-350
0,2 ¹	-	-	-	-	-
0,2 ¹	-	-	-	-	-
0,2 ¹	-	-	-	-	-
-	-	0,0001 ³	-	-	10-20/KE
-	-	0,4 ³	-	-	-
-	-	0,01 ³	-	-	-
-	-	0,015	-	2,5-3,5 3,0-4,0 -	4-7 5-8 -

der angebotenen Betäubungsmittel in der Drogenszene ausserordentlich uneinheitlich. Ein einigermaßen zuverlässiges Bild über die Schwarzmarktpreise in den einzelnen Städten gewinnt man durch polizeiliche Marktanalysen, wie sie von der Bundesanwaltschaft mehrmals jährlich veranlasst werden. Die Ende 1979 durch die Bundesanwaltschaft zusammengestellten Marktpreise vermögen wenigstens einen Hinweis über die Preisverhältnisse in der Stadt Zürich zu vermitteln.

E) EINLEITENDE BEMERKUNGEN ZU DEN NEUGESTALTETEN
STRAFBESTIMMUNGEN DES BETÄÜBUNGSMITTELGESETZES
(BetMG)

Die Teilrevision des BetMG von 1975 verfolgte neben der Schaffung besserer Voraussetzungen für eine erfolgreiche Vorbeugung und Behandlung der Betäubungsmittelabhängigkeit das Ziel, die Händler strenger und die Konsumenten milder zu bestrafen.

Entsprechend den in den Materialien zur Neugestaltung des Strafrechts- teils des BetMG zum Ausdruck gekommenen Absichten des Gesetzgebers, unterliegen die Strafbestimmungen ihrer Zielrichtung nach einer Drei- teilung:

- a) Die Tatbestände des Art. 19 Ziff. 1 BetMG bilden den Ausgangspunkt und Beurteilungsmassstab für die mittlere Kriminalität. Zu dieser sind nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie die unbefugte Herstellung, der unbefugte Transport, Verkehr und Besitz sowie darüber hinaus die öffentliche Aufforderung zum Konsum und Mitteilung einer Gelegenheit zum Erwerb oder Missbrauch von Betäubungs- mitteln zu rechnen. Für die genannten Straftaten reicht der normale Strafraum bis zu drei Jahren Freiheitsentzug.¹⁶⁶
- b) Aus der mittleren Kriminalität herausragende Fälle werden anhand von Qualifikationsmerkmalen der schweren Kriminalität zugeordnet und mit Freiheitsstrafen von bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus be- droht.¹⁶⁷ Dadurch soll in erster Linie die Händlerkriminalität

166 Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 Satz 1 BetMG

167 Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 Satz 2 BetMG

getroffen werden. Die harten Strafandrohungen sollen eine abschreckende Wirkung (Generalprävention) haben, und es zudem dem Richter ermöglichen, den illegalen Betäubungsmittelhandel in all seinen Formen streng zu bestrafen.

- c) Art. 19a BetMG befasst sich mit der Bestrafung des Konsumenten, bzw. mit den Fällen, in denen von einer Strafe abgesehen und/oder der Konsument einer ärztlichen Behandlung zugeführt werden kann. Die Vorbereitung des Eigen- und des Kollektivkonsums soll hingegen nicht strafbar sein, wenn es sich um geringfügige Mengen Betäubungsmittel handelt (Art. 19b).

Beibehalten wurden die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen als vollendetes Delikt (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG) und der fahrlässigen Tatbegehung in den Fällen des Art. 19 Ziff. 1 BetMG (Art. 19 Ziff. 3 BetMG) sowie das Weltrechts-(Universal)-Prinzip (Art. 19 Ziff. 4 BetMG).

Demgegenüber enthält das geltende Gesetz die Absätze 3 und 5 des Art. 20 Ziff. 1 aBetMG nicht mehr. Im Falle von Abs. 3 (Rezeptfälschung) liegt Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 StGB und im Falle von Abs. 5 (Vertrieb von Pseudodrogen) untauglicher Versuch im Sinne von Art. 23 StGB vor, weshalb auf Sonderbestimmungen verzichtet werden konnte.

Indem Art. 23 BetMG durch einen zweiten Absatz ergänzt wurde, soll der Polizei durch eine verdeckte Fahndungstätigkeit der Zugang zum Tätigkeitsgebiet der Händler und Wiederverkäufer ermöglicht werden, ohne dass sie sich dem Vorwurf aussetzt, selbst eine Widerhandlung provoziert oder sogar selber begangen zu haben.

Bei sämtlichen Straftaten ist am Grundsatz des bisher geltenden Rechts festgehalten worden, wonach von der Strafandrohung her gesehen nicht zwischen sog. harten und weichen Drogen unterschieden wird.

Die Einziehungsvorschriften wurden dem am 1. Januar 1975 in Kraft getretenen Art. 58 StGB angepasst. In Anlehnung an das oben erwähnte Weltrechtsprinzip hält Art. 24 BetMG fest, dass in der Schweiz liegende unrechtmässige Vermögensvorteile dem Staat auch dann verfallen, wenn die Tat im Ausland begangen worden ist.

F) DIE GRUNDSTRAFTATBESTAENDE DES ART. 19 ZIFF. 1
ABS. 1 - 8 BetMG

I. VORBEMERKUNGEN

Die in Art. 19 Ziff. 1 aufgeführten Grundstrafatbestände lassen sich in zwei Gruppen einteilen. Die erste Gruppe avisiert den illegalen Betäubungsmittelhandel in all seinen Formen (Absätze 1 - 7). Die zweite Gruppe, welche durch das BetMG vom 20. März 1975 eingeführt wurde, richtet sich gegen die sog. Drogen-Apostel (Absatz 8).

Die nachstehende Darstellung folgt bezüglich Aufbau und Gliederung innerhalb der beiden Gruppen zunächst den allgemeinen Voraussetzungen dafür, dass ein bestimmter Lebensvorgang zu einer strafrechtlichen Sanktion führen kann: Tatbestandsmässigkeit, besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens, Rechtswidrigkeit und Schuld. Abschliessend werden jeweils die Konkurrenzen behandelt.

II. DIE STRAFBESTIMMUNGEN BETREFFEND DEN ILLEGALEN
HANDEL MIT BETAEBUNGSMITTELN

Art. 19

1. ¹Wer unbefugt alkaloidhaltige Pflanzen oder Hanfkraut zur Gewinnung von Betäubungsmitteln anbaut,
- ²wer unbefugt Betäubungsmittel herstellt, auszieht, umwandelt oder verarbeitet,
- ³wer sie unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt,

⁴wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt,

⁵wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt,

⁶wer hiezu Anstalten trifft,

⁷wer den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln finanziert oder seine Finanzierung vermittelt.

(.....)

⁹wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

(.....)

3. Werden die Widerhandlungen nach Ziffer 1 fahrlässig begangen, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse.

1. Die Tatbestandsmässigkeit

a) Objektive Tatbestandselemente

aa) Tatobjekt

Die in den Absätzen 1 - 5 erwähnten Tathandlungen beziehen sich allesamt auf Betäubungsmittel. Auch wenn lediglich in den Absätzen 1 und 2 die Betäubungsmittel als Tatobjekt ausdrücklich bezeichnet werden, ergibt sich aus dem systematischen Aufbau des Art. 19 BetMG, dass dies auch für die folgenden drei Absätze gilt.

Betäubungsmittel sind abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis (Art. 1 Abs. 1 und 2 BetMG). Halluzinogene, wie LSD 25 und Mescaline, sowie zentrale Stimulantien vom Wirkungstyp des Amphetamins werden den Betäubungsmitteln gleichgestellt (Art. 1 Abs. 3 BetMG). Ob ein bestimmter Stoff oder ein Präparat ein Betäubungsmittel darstellt oder nicht, richtet sich nach dem im Zeitpunkt der Tatbegehung gültigen Verzeichnis des Bundesamtes für Gesundheitswesen.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Art. 1 Abs. 4 BetMG (SR 812.121.2) und D) oben S. 70 f.

Handelt es sich beim Tatobjekt um einen Stoff oder ein Präparat, der oder das im Zeitpunkt der Tatbegehung nicht in dem vom Bundesamt für Gesundheitswesen erstellten Verzeichnis figuriert, von dem aber vermutet werden muss, dass er oder es ähnlich wie die in Art. 1 BetMG erwähnten Stoffe und Präparate wirkt (Art. 7 Abs. 1 BetMG), so kann aus rechtlichen Gründen ein objektives Tatbestandsmerkmal des Art. 19 Ziff. 1 BetMG nicht verwirklicht werden, auch wenn der Täter diese Gründe nicht kennt und mit der Vorstellung handelt, einen verbrecherischen Erfolg herbeizuführen.¹⁶⁹ Sein Verhalten ist als untauglicher Versuch im Sinne von Art. 23 StGB zu qualifizieren, sofern es sich nicht unter eine oder mehrere der in Art. 7 Abs. 1 BetMG beschriebenen Tathandlungen subsumieren lässt. Lässt sich das Verhalten des Täters hingegen unter Art. 7 Abs. 1 BetMG subsumieren, so hat seine Bestrafung in Anwendung von Art. 22 BetMG zu erfolgen, denn Art. 22 BetMG steht zu Art. 23 StGB im Verhältnis der Spezialität.¹⁷⁰

Stellt das Tatobjekt weder ein Betäubungsmittel im Sinne von Art. 1 BetMG noch ein Stoff oder ein Präparat im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BetMG dar, bzw. hat das Bundesamt für Gesundheitswesen festgestellt, dass der Stoff oder das Präparat den Kriterien von Art. 1 BetMG nicht entspricht (Art. 7 Abs. 2 BetMG), und handelt der Täter in Unkenntnis dieser Situation und mit der Vorstellung, etwas Unrechtes zu tun, so liegt ein unvollendeter Versuch am untauglichen Objekt im Sinne von Art. 23 StGB vor.¹⁷¹

Bringt der Täter hingegen einen Stoff als Betäubungsmittel in Verkehr, von dem er weiss, dass er keines ist und glaubt er, durch sein Verhalten gegen das Betäubungsmittelgesetz zu verstossen, so begeht er

169 BGE 90 IV 194

170 BGE 91 IV 32, 97 IV 33

171 BBl. 1973 I 1368; A Sten Bull StR 1973, 709; R. Dussaix in ZStR 87 (1971) 273

ein strafloses Putativ- oder Wahndelikt.¹⁷² Dieser Rechtszustand vermag nicht zu befriedigen. Der Gesetzgeber hat es unterlassen, z. B. denjenigen mit Strafe zu bedrohen, der zur Kundenwerbung Pseudodrogen abgibt, um den sog. Kunden zunächst von der Harmlosigkeit des angeblichen Rauschgifts zu überzeugen, und dem es später leichter fällt, Betäubungsmittel abzusetzen. Der Umgang mit Pseudodrogen erweist sich hier keineswegs als harmlos. Die Tatsache, dass der Täter in der Regel den Tatbestand des Art. 148 StGB (Betrug) verwirkt, vermag nicht darüber hinwegzutrusten. Nebenbei sei bemerkt, dass auch beim verbotenen oder sittenwidrigen Rechtsgeschäft der Betroffene über sein rechtlich geschütztes Vermögen verfügt.¹⁷³ De lege ferenda wären besonders Abgabehandlungen, die sich auf Pseudodrogen beziehen, zum Straftatbestand zu erheben. Der auf Abgabehandlungen beschränkte Tatbestand wäre so auszugestalten, dass sich nur derjenige Täter strafbar macht, der den wahren Sachverhalt kennt, ihn gegenüber dem Adressaten seiner Erklärung mit Täuschungsabsicht verfälscht und so in diesem einen Irrtum hervorruft oder jedenfalls hervorrufen will. Denkbar wäre allenfalls eine Ausdehnung des Tatbestandes auf Produktionshandlungen, wenn der Nachahmungseffekt in Gegenwart Dritter erzielt wird. Für eine Ausdehnung auf Erwerbshandlungen besteht hingegen keine Notwendigkeit, denn hier geht es nicht um die Abgabe von Pseudodrogen zur Kundenwerbung. Zwischen dem neu zu schaffenden Straftatbestand und dem Tatbestand des Betrugs würde infolge Verschiedenheit der betroffenen Rechtsgüter Idealkonkurrenz bestehen. Das Betäubungsmittelgesetz soll die Volksgesundheit¹⁷⁴, Art. 148 StGB das Vermögen schützen.

172 Dem Putativdelikt und dem untauglichen Versuch ist gemeinsam, dass der Täter in einer irrigen Vorstellung handelt, doch bezieht sich diese beim Putativdelikt auf das Verbotensein der Tat.

173 G. Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, bes. Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, 2. Aufl. (Bern 1978), S. 232 ff. mit Hinweisen

174 oben S. 58 f.

Nimmt der Täter hingegen irrtümlich an, es liege kein Betäubungsmittel im Sinne der Art. 1 oder 7 Abs. 1 BetMG vor, so richtet sich seine Bestrafung nach den Regeln über den Tatbestandsirrtum (Art. 19 StGB). Geht sein Irrtum auf pflichtwidrige Unvorsichtigkeit zurück, so ist er wegen fahrlässiger Verübung der Tat in Anwendung von Art. 19 Ziff. 3 im Falle von Art. 1 BetMG bzw. Art. 22 BetMG (Art. 333 Abs. 3 StGB) im Falle von Art. 7 Abs. 1 BetMG zu bestrafen.

Wie bereits oben ausgeführt¹⁷⁵, unterscheidet das Gesetz nicht zwischen sog. harten und weichen Drogen.¹⁷⁶ Ein taugliches Tatobjekt liegt immer dann vor, wenn der fragliche Stoff oder das Präparat ein Betäubungsmittel im Sinne des Gesetzes darstellt. In quantitativer Hinsicht hat das Bundesgericht schon unter der Herrschaft des alten Rechts festgestellt, dass das Gesetz keine quantitative Limite kennt.¹⁷⁷ Die Revision des Art. 19 Ziff. 1 BetMG hat an diesem Zustand nichts geändert. Eine noch so kleine Menge eines Betäubungsmittels genügt, um unter Vorbehalt von Art. 19b BetMG vom Tatbestand des Art. 19 Ziff. 1 BetMG erfasst zu werden. Die Strafraumen der Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 Satz 1 und Art. 19 Ziff. 3 BetMG stellen dem Richter einen ausreichenden Spielraum zur Verfügung, um in Anwendung der allgemeinen Strafzumessungsregel des Art. 63 StGB der unterschiedlichen Qualität und Quantität der fraglichen Betäubungsmittel Rechnung zu tragen.

bb) Tathandlungen

aaa) Unbefugtes Vorgehen als allgemeine Voraussetzung

Die in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 5 erwähnten Tathandlungen sind nur dann mit Strafe bedroht, wenn sie unbefugt begangen werden.

¹⁷⁵ oben S. 70 f. und S. 96

¹⁷⁶ BBl. 1973 I 1354 f.; ZR 71 (1972) Nr. 10 S. 35

¹⁷⁷ BGE 98 IV 125: unbefugter Export einer LSD-Tablette, einer Substanz, die damals noch unter Art. 7 BetMG fiel

Während Art. 11 Abs. 1 des BetMG vom 2. Oktober 1924¹⁷⁸ noch von "unbefugterweise" sprach, figuriert der aktuelle Begriff "unbefugt" seit dem totalrevidierten BetMG vom 3. Oktober 1951¹⁷⁹ in Art. 19. Damals wurde in Nachachtung der internationalen Abkommen vom 19. Februar 1925¹⁸⁰, vom 13. Juli 1931¹⁸¹, vom 11. Dezember 1946¹⁸² und vom 19. November 1948¹⁸³ jeglicher Verkehr mit Betäubungsmitteln auf schweizerischem Hoheitsgebiet einem umfassenden Bewilligungs- und Kontrollsystem unterworfen.¹⁸⁴ Durch das BG vom 18. Dezember 1968¹⁸⁵ wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die Schweiz mit dem Inkrafttreten des Einheits-Uebereinkommens über die Betäubungsmittel vom 30. März 1961 für sie verpflichtet wurde, auch den Anbau von alkaloidhaltigen Pflanzen oder Hanfkraut zum Zwecke der Gewinnung von Betäubungsmitteln zu kontrollieren und unter Bewilligungspflicht zu stellen.¹⁸⁶ Mit der Aenderung der Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 14 Abs. 2 und Aufnahme des Art. 14bis wurde das Bewilligungssystem den praktischen Bedürfnissen angepasst und verfeinert. Das gleiche Ziel wurde mit den zahlreichen, aber nicht tiefschürfenden Aenderungen anlässlich der Teilrevision vom 20. März 1975 verfolgt.

Der Zweck des Art. 19 BetMG besteht nun darin, das heute gültige Bewilligungssystem (Art. 4 - 15 BetMG) zu sanktionieren. Art. 19 BetMG trachtet danach, den Schwarzmarkt zu treffen, indem er sich an denjenigen wendet, der für den Umgang mit Betäubungsmitteln keine entsprechende Bewilligung besitzt, sei es, dass er nie um eine Bewilligung nachgesucht hat, sei es, dass er die mit der Bewilligung erteilten Befugnisse überschreitet (ausgenommen die in Art. 20 Abs. 2 und 3 BetMG erwähnten Tatbestände, die im Verhältnis zu Art. 19 BetMG als

178 AS 1925, 441

179 AS 1952, 246

180 cit. FN 3

181 cit. FN 4

182 cit. FN 6

183 cit. FN 7

184 BBl. 1951 I 845 f.

185 AS 1970, 11

186 BBl. 1968 I 749

lex specialis Vorrang haben) oder sei es, dass die erteilte Bewilligung erloschen, entzogen oder ungültig ist.

Macht der Täter geltend, er habe nicht gewusst, dass ein bestimmter Umgang mit Betäubungsmitteln bewilligungspflichtig sei, so muss ihm i. d. R. entgegengehalten werden, Rechtsunkenntnis sei kein zureichender Grund gewesen für die Annahme, er sei zur Tat berechtigt (Art. 20 StGB). Das Gesetz verlangt vom Täter gewissenhafte Ueberlegung oder ein Erkundigen bei Behörden oder vertrauenswürdigen Personen.¹⁸⁷

Nicht anders verhält es sich dann, wenn sich der Täter im Irrtum über die Bewilligungspflicht einer bestimmten Handlung oder über den Inhalt oder die Gültigkeit einer Bewilligung befunden hat.

Hatte der Täter vom Entzug der Bewilligung keine Kenntnis, so ist er dann wegen fahrlässiger Begehung der Tat zu bestrafen, wenn seine Unkenntnis auf pflichtwidriger Unvorsichtigkeit beruhte.¹⁸⁸

Handelte der Täter dagegen in Unkenntnis über das Vorliegen einer gültigen Bewilligung und mit der Absicht, einen verbrecherischen Erfolg herbeizuführen, so ist sein Verhalten als untauglicher Versuch zu werten (Art. 23 StGB). Nimmt der Täter an, ein in Wirklichkeit nicht bewilligungspflichtiges Verhalten sei bewilligungspflichtig, und handelt er mit der zuvor erwähnten Absicht, so liegt ein strafloses Putativdelikt vor.

bbb) Die einzelnen Tathandlungen

Schon das BetMG vom 2. Oktober 1924¹⁸⁹ zählte nach der enumerativen Methode verschiedene Tathandlungen auf. Allerdings war die Anzahl der Tathandlungen im Vergleich zu den in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 7

¹⁸⁷ BGE 98 IV 303

¹⁸⁸ zur Fahrlässigkeit unten S. 131 f.

¹⁸⁹ AS 1925, 441

des geltenden Betäubungsmittelgesetzes erwähnten noch wesentlich kleiner. Die Erweiterung der Tathandlungen ist in erster Linie auf die Ratifikation des internationalen Abkommens vom 26. Juni 1936 zur Unterdrückung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln¹⁹⁰ und des Einheits-Uebereinkommens über die Betäubungsmittel vom 30. März 1961¹⁹¹ zurückzuführen.

Ziff. 1 Abs. 1:

wer unbefugt alkaloidhaltige Pflanzen oder Hanfkraut zur Gewinnung von Betäubungsmitteln anbaut, ...

Im Einheits-Uebereinkommen von 1961 wurde die Liste der strafbaren Handlungen gegenüber der im Abkommen von 1936 enthaltenen durch Einfügen der Ausdrücke "Anbauen" und "Gewinnen" in Art. 36 Abs. 1 erweitert. Das Abkommen von 1936 verpflichtet in seinem Art. 5 lediglich diejenigen Staaten, deren Gesetzgebung Anbau, Ernte und Produktion von Pflanzen im Hinblick auf die Gewinnung von Betäubungsmitteln regelt, Widerhandlungen gegen diese Vorschriften unter Strafe zu stellen. Da in der Schweiz keine derartigen Verwaltungsvorschriften bestanden, enthielten die Betäubungsmittelgesetze von 1924 und 1951 auch keine entsprechenden Strafvorschriften, so dass ausländischen Rechtshilfeersuchen mangels Strafbarkeit dieser Handlungen in der Schweiz nicht entsprochen werden konnte. Für die Leistung von Rechtshilfe musste deshalb mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 BetMG vom 18. Dezember 1968 die erforderliche Rechtsgrundlage geschaffen werden.¹⁹² Durch die Teilrevision von 1975 änderte sich an dieser Bestimmung nichts.

Der Ausdruck "Anbau" bezeichnet den Anbau des Opiummohns, des Kokastrauches und der Hanfkrautpflanze.¹⁹³ Anbau ist die Aufzucht von

190 cit. FN 5

191 cit. FN 9

192 BBl. 1968 I 743

193 Art. 1 Abs. 1 lit. i des Einheits-Uebereinkommens von 1961, cit. FN 9

pflanzlichen Ausgangsstoffen der Betäubungsmittel mit landwirtschaftlichen Mitteln, soweit diese Ausgangsstoffe selbst Betäubungsmittel sind oder enthalten. Erforderlich ist, dass der Anbau direkt zu einem der in Art. 1 BetMG genannten Betäubungsmittel führt. Das Hauptgewicht der Erzeugung muss also beim Anbau und nicht bei der durch die beim Anbau gewonnenen Rohstoffe aufbauenden umfangreichen chemischen Synthese liegen. Der Anbau geht mit der Ernte in die Gewinnung über (z.B. beim Ritzen der Mohnkapsel und dem Abnehmen der getrockneten Milch). Tatbestandsmässig ist auch derjenige Anbau, der einen landwirtschaftlichen Betrieb nicht erforderlich macht (Aufzucht im Blumentopf).

Unter dem Ausdruck "Gewinnung" wird das Isolieren, Sammeln des Opiums, des Kokablattes, der Cannabis und des Cannabisharzes von den Pflanzen, die sie hervorbringen, verstanden.¹⁹⁴ Gewinnung ist also die mechanische Trennung oder die chemische Analyse von Naturprodukten. Dieser Vorgang führt wieder zur Erlangung eines Naturproduktes, welches jedoch als solches nicht konsumfertig sein muss. Typisches Beispiel für die Gewinnung ist die des Cannabisharzes durch Abstreifen des von den Blüten ausgetretenen Harzes an Lederflächen.¹⁹⁵

Nach dem Wortlaut des Gesetzes macht sich nur strafbar, wer den unbefugten Anbau zum Zwecke der Gewinnung von Betäubungsmitteln betreibt.¹⁹⁶ Wer Mohnpflanzen, d.h. den sog. Schlafmohn, zur Oelgewinnung aus den Samen anbaut oder, wer Hanfkraut für die Samen- und Fasergewinnung (was für die Industrie eine gewisse Bedeutung hat: z.B. Vogelfutterproduktion) oder als Zierstrauch pflanzt, braucht keine

194 Art. 1 Abs. 1 lit. t des Einheits-Uebereinkommens von 1961, cit. FN 9

195 Joachimski, Betäubungsmittelrecht BRD, Boorberg Taschen-Kommentar, 2. Aufl. (1978), Anm. 5 zu § 11 BetMG

196 Bewilligungspflichtig ist nur der Anbau zum Zwecke der Gewinnung von Betäubungsmitteln (Art. 4 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 BetMG); Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 5 BetMG verfolgen andere Ziele

Bewilligung (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 und Art. 14 Abs. 2 BetMG) und macht sich deshalb auch nicht nach Art. 22 BetMG strafbar. In der Praxis führt diese Situation zu grossen Beweisschwierigkeiten. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb nicht de lege ferenda die Bestimmung in der Weise geändert werden sollte, dass sich derjenige nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 BetMG strafbar macht, der unbefugt alko-
loide Pflanzen oder Hanfkraut anbaut. Indem auf die heute erforderliche Absicht, Betäubungsmittel zu gewinnen, verzichtet würde, liessen sich die Beweisschwierigkeiten auf ein erträgliches Minimum beschränken, ohne dass dadurch berechnigte Interessen der Industrie, des Gewerbes oder der Forschung tangiert würden.

Der Tatbestand ist vollendet, sobald das Saatgut vom Täter in ein Milieu gebracht wird, von dem er glaubt, dass es sich zur Aufzucht eignet. Gehilfenschaft ist bis zur "materiellen Beendigung", d.h. bis zum Vorliegen einer Pflanze, wie sie vom Täter vorgesehen ist, möglich.

Täter ist jeder, der den Anbauvorgang betreibt, kontrolliert, steuert und überwacht. Das gleiche gilt im Wachstumsstadium der Pflanze.

Ziff. 1 Abs. 2:

wer unbefugt Betäubungsmittel herstellt, auszieht, umwandelt oder verarbeitet, ...

Das BetMG von 1924 spricht in Art. 11 Abs. 1 lediglich von "Herstellen" und "Verarbeiten". Um den Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 lit. a des internationalen Abkommens von 1936 zu genügen, wurde in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 des BetMG vom 8. Oktober 1951 überdies die Tathandlung des "Umwandelns" aufgenommen. Bedingt durch die Ratifikation des Einheits-Uebereinkommens von 1961, wurde in Anlehnung an dessen Art. 36 Abs. 1 und im Bestreben, für die Leistung internationaler Rechtshilfe eine solide Rechtsgrundlage zu schaffen, mit dem

BetMG vom 18. Dezember 1968 die Tathandlung des "Ausziehens" in die Liste der strafbaren Verhaltensweisen eingeführt.

Der Ausdruck "Herstellung" bezeichnet alle zur Erzeugung von Betäubungsmitteln (mit Ausnahme der Gewinnung) geeigneten Verfahren und umfasst sowohl das Reinigen von Betäubungsmitteln wie auch deren Umwandlung in andere Betäubungsmittel.¹⁹⁷ Herstellung ist alles vom Menschen mittelbar oder unmittelbar bewirkte Geschehen, das ohne weiteres oder in fortschreitender Entwicklung ein bestimmtes körperliches Ergebnis zustandebringt.¹⁹⁸ Anders ausgedrückt zielt Herstellen auf ein zusammengesetztes Produkt ab. Dabei werden vorwiegend chemische Mittel benutzt. Typische Beispiele sind die Herstellung von LSD, Heroin und vollsynthetischer Betäubungsmittel. Ebenso wie bei der zuvor definierten Gewinnung¹⁹⁹ ist es nicht erforderlich, dass der einzelne Herstellungsvorgang ein gebrauchsfertiges Betäubungsmittel hervorbringt.²⁰⁰

Während das Herstellen von Betäubungsmitteln gemäss Art. 4 Abs. 1 BetMG bewilligungspflichtig ist, gilt das nicht für die Bereitstellung von Herstellungsgeräten. Diese sowie das Verbringen der Ausgangsstoffe in einen Raum, in dem diese Geräte bereitstehen, fallen jedoch unter den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG.

Für die Frage der Tatbestandsvollendung ist zu beachten, dass kein Endprodukt geschaffen werden muss. Jeder einzelne Herstellungsvorgang genügt daher zur Vollendung, während die Beendigung erst mit dem Vorhandensein des Endproduktes vorliegt.

Unter "Ausziehen" oder "Extraktion" versteht man das Verfahren, womit ein Betäubungsmittel vom Stoffe oder von der Mischung, in der es ent-

197 Art. 1 Abs. 1 lit. n des Einheits-Uebereinkommens von 1961, cit. FN 9

198 RGSt 41, 205 und 207

199 oben S. 106

200 Joachimski, op.cit. FN 195, Anm. 6 zu § 11

halten ist, getrennt wird, ohne dass eine eigentliche Herstellung oder Umwandlung erfolgt.²⁰¹ Diesem Tatbestand kann indessen keinerlei Bedeutung zukommen, denn erstens ist die Tathandlung der "Extraktion" gemäss dem jüngeren Einheits-Uebereinkommen von 1961, welches eine umfassende Neuordnung brachte, in der Tathandlung der "Herstellung" enthalten²⁰² und zweitens schliesst Art. 1 Ziff. 2 Satz 2 des Abkommens von 1936 seine einzig mögliche Anwendung auf das Verfahren zur Gewinnung des Roh-Opiums aus Mohn und des Cannabis aus den Pflanzen bzw. des Cannabisharzes aus deren Blüten aus. De lege ferenda wäre diese Bestimmung zu streichen. Dies um so mehr, als für die Extraktion im Gesetz keine Bewilligungspflicht statuiert ist. Hingegen wäre der Tatbestand der "Gewinnung" aus den zuvor erwähnten Gründen ins Gesetz aufzunehmen und bewilligungspflichtig zu erklären.²⁰³

Der Tatbestand der "Umwandlung" ist, wie bereits oben ausgeführt²⁰⁴, im Tatbestand der "Herstellung" enthalten. De lege ferenda wäre diese Bestimmung ersatzlos zu streichen, zumal das geltende Gesetz auch die Umwandlung nicht der Bewilligungspflicht unterwirft.

Der Ausdruck "Verarbeitung" oder Zubereitung setzt ein festes oder flüssiges Gemisch voraus, das ein Betäubungsmittel enthält.²⁰⁵ Verarbeitung ist die chemische oder mechanische Veränderung von Erscheinungsformen der vorhandenen Betäubungsmittel, wobei als Ergebnis dieses Prozesses die ursprünglichen Stoffe erhalten bleiben können (z.B. Pressen, Mischen), Zubereitungen entstehen können, neue Stoffe entstehen können (z.B. Heroin Nr. 4 aus Rohopium, Morphin Base Nr. 1, Heroin Base roh Nr. 2 und schliesslich aus Heroin Nr. 3 =

201 Art. 1 Ziff. 2 des Abkommens von 1936, cit. FN 5

202 oben S. 108

203 zum Begriff der Gewinnung oben S. 106

204 oben S. 108

205 Art. 1 Abs. 1 lit. s des Einheits-Uebereinkommens von 1961, cit. FN 9

Brown Sugar) oder den Stoffen ihre Eigenschaft als Betäubungsmittel überhaupt verloren gehen können. Auch das Strecken von Heroin ist Verarbeitung in diesem Sinne.²⁰⁶

Die Vollendung des Tatbestandes tritt mit dem Einsetzen des Verarbeitungsvorganges ein, d.h. mit der Einwirkung auf Betäubungsmittel. Die Tathandlung ist erst dann beendet, wenn der Täter alle nach seinem Tatplan erforderlichen Einzeltätigkeiten, die seiner Meinung nach zur Verarbeitung des Betäubungsmittels notwendig waren, vollbracht hat. Hierzu zählen auch Randbeschäftigungen, wie Verpacken, Beschriften und Abwägen.²⁰⁷

Ziff. 1 Abs. 3:

wer unbefugt Betäubungsmittel lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt, ...

Die Tathandlungen der unbefugten Ein- und Ausfuhr sowie des unbefugten Lagerns waren bereits dem BetMG vom 2. Oktober 1924 bekannt (Art. 11 Abs. 1). Im Weltpostvertrag vom 30. November 1920 (Art. 18 Ziff. 2 lit. e) war in Ausführung des Schlussprotokolls zur Haager Konvention vom 23. Januar 1912²⁰⁸ eine Bestimmung aufgenommen worden, wonach der Versand von Opium, Morphinum, Kokain und anderer Betäubungsmittel verboten war. Das auf den 1. Juli 1925 in Kraft gesetzte Postverkehrsgesetz stellte deshalb in Art. 60 den unbefugten Versand unter Strafe.²⁰⁹ Aufgrund von Art. 2 Abs. 1 lit. a des Abkommens von 1936 wurde im BetMG von 1951 die Liste der strafbaren Handlungen in bezug auf die Durchfuhr, die Beförderung und den Versand (sowie das Verfrachten) erweitert (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2). Die

206 BGH 3 StR 111/76

207 Joachimski, op.cit. FN 195, Anm. 7 zu § 11

208 cit. FN 1

209 BS 7, 772

Teilrevision von 1968 brachte diesbezüglich keine Aenderung, obwohl das Einheits-Uebereinkommen von 1961 auf die Tathandlung des Lagerns verzichtete (Art. 36 Abs. 1 und Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG). Mit der Teilrevision von 1975 wurde lediglich die Tathandlung des Verfrachtens aus der bisher gültigen Liste gestrichen (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG).

Das unbefugte Lagern wird von der Tathandlung des unbefugten Besitzes mitumfasst. Das Einheits-Uebereinkommen von 1961 verzichtete deshalb auf die Verwendung dieses Begriffes (Art. 36 Abs. 1). De lege ferenda wäre die Tathandlung des unbefugten Lagerns ersatzlos zu streichen.²¹⁰

Die Tathandlung des Versendens geht auf Art. 60 des Postverkehrsgesetzes vom 1. Juli 1925 zurück.²¹¹ Der unbefugte Versand von Betäubungsmitteln erstreckt sich jedoch nicht nur auf deren postalische Beförderung, sondern auf jegliche Einräumung der tatsächlichen Verfügungsgewalt an einen andern durch körperliche Ueberlassung des Betäubungsmittels zum Zwecke der Beförderung innerhalb der Schweiz. Der Versand von Betäubungsmitteln ist bewilligungspflichtig, sofern sie dadurch in Verkehr gebracht werden sollen (Art. 4 Abs. 1, 7 Abs. 1 und 14 BetMG).

Die Vollendung der Tat tritt bereits mit der zielbezogenen Uebertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt an den Betäubungsmitteln ein, die Beendigung hingegen mit der Sachherrschaft des Empfängers.

Der Tathandlung des Beförderns kann neben derjenigen des Besitzes²¹² keine selbständige Bedeutung zukommen. Im Hinblick auf die für die Gewährung internationaler Rechtshilfe erforderliche solide Rechtsgrundlage kann jedoch de lege ferenda keine Streichung der Tathandlung des

210 zum Begriff des unbefugten Besitzes unten S. 123 f.

211 SJZ 22 (1925) 196

212 unten S. 123 f.

Beförderns empfohlen werden. Würde nämlich der Ausdruck Besitz im Sinne des Art. 919 ZGB ausgelegt, so könnte der Besitzesdiener, der Betäubungsmittel als Mittelsmann des selbständigen oder unselbständigen Besitzers befördert, nicht wegen unbefugten Besitzes von Betäubungsmitteln bestraft werden.²¹³

Einfuhr ist jedes tatsächliche Verbringen von Betäubungsmitteln in das schweizerische Zollgebiet, das mit menschlichem Willen erfolgt.²¹⁴

Täter ist jeder, der Betäubungsmittel ohne Bewilligung des Bundesamtes für Gesundheitswesen²¹⁵ in schweizerisches Hoheitsgebiet verbringt oder verbringen lässt. Nicht erforderlich ist insbesondere, dass der Täter selbst beim Verbringen der Betäubungsmittel über die Grenze mitwirkt. Die bewilligte Einfuhr hat über ein von der Oberzolldirektion bezeichnetes Zollamt zu erfolgen.²¹⁶

Die Beantwortung der Frage nach der Vollendung des Delikts richtet sich nach dem Willen des Täters: Beabsichtigt er überhaupt nicht, sich einer Einreise- bzw. Einfuhrkontrolle zu unterziehen (z.B. beim illegalen Grenzübertritt), so ist die Vollendung bereits mit dem Verbringen der Betäubungsmittel in die Schweiz eingetreten. Das trifft auch bei der Einreise auf dem Luftweg mit dem Ueberfliegen der Grenzen zu. Beabsichtigt der Täter, sich und die von ihm mitgeführten Gegenstände einer Zollkontrolle zu unterwerfen, dabei jedoch die Betäubungsmittel zu verheimlichen, so ist die Tat vollendet, wenn der Täter seiner Deklarationspflicht nicht nachkommt. Das ist dann der Fall, wenn er die Betäubungsmittel auf entsprechende Frage des Zollbeamten hin nicht deklariert und so den Beamten täuscht. Gleiches gilt, wenn die Frage

213 Tuor/Schnyder, ZGB, 9. Aufl. (Zürich 1975), S. 473 f.

214 Art. 1 Abs. 1 lit. m des Einheits-Uebereinkommens von 1971, cit. FN 9 und BGH in NJW 1973, 814

215 Art. 5 Abs. 1 BetMG und Art. 22 ff. VV zum BetMG in SR 821.121.1

216 Art. 34 VV zum BetMG, cit. FN 215

versehentlich unterbleibt und eine weitere Kontrolle nicht mehr zu erwarten ist oder wenn er den sog. grünen Durchgang benutzt und auf diese Weise stillschweigend zu erkennen gibt, er habe nichts zu deklarieren.²¹⁷ Vollendung der verbotenen Einfuhr tritt in dem Moment ein, in dem der Täter die Betäubungsmittel hätte deklarieren müssen. Das gilt auch dann, wenn die Einfuhr in Schmuggelverstecken erfolgt.

Beendet ist die unerlaubte Einfuhr, wenn die Betäubungsmittel im Inland "zur Ruhe" gekommen sind, d. h., wenn sie ihrem Bestimmungs-ort und -zweck zugeführt worden sind.²¹⁸ Dies kann der Fall sein bei Einlagerung in das vorbezeichnete Depot, bei Abgabe an den vorbestimmten Empfänger oder bei Konsum der Betäubungsmittel durch den Einführenden. Bis zu diesem Zeitpunkt ist Gehilfenschaft noch möglich, insbesondere durch Verwischung der Tatspuren.²¹⁹

Im Verhältnis zu den Widerhandlungen gegen die Fiskalgesetze (Zollgesetz etc.) besteht in der Regel Idealkonkurrenz, da die verletzten Rechtsgüter verschieden sind.²²⁰

Ausfuhr ist jedes tatsächliche Verbringen von Betäubungsmitteln aus dem schweizerischen Inland in ausländisches Zollgebiet, das mit menschlichem Willen erfolgt.²²¹ Die Ausfuhr von Betäubungsmitteln ist bewilligungspflichtig (Art. 5 Abs. 1 BetMG). Die Ausfuhrerlaubnis wird gegen Vorweisung der Einfuhrerlaubnis des Bestimmungslandes erteilt.²²² Sie darf nur über ein von der Oberzolldirektion bezeichnetes Zollamt erfolgen.²²³ Im übrigen gilt das oben zur Tathandlung der Einfuhr gesagte analog.

217 Art. 6 des Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 in SR 631.0

218 BGH in NJW 1973, 814

219 Joachimski, op.cit. FN 195, Anm. 3 zu § 11

220 VPB 1974, 38/III, Nr. 77 S. 46 ff.

221 Art. 1 Abs. 1 lit. m des Einheits-Uebereinkommens von 1961, cit. FN 9

222 Art. 27 Abs. 1 VV zum BetMG, cit. FN 215

223 Art. 34 VV zum BetMG, cit. FN 215

Die Tat ist vollendet, wenn die Betäubungsmittel die Grenzen der Schweiz überschritten haben bzw. bei Versendung mit der Uebergabe an die Post oder an den Spediteur, sofern der Täter keine Möglichkeit hat, auf die Betäubungsmittelsendung einzuwirken.²²⁴ Es kommt nicht darauf an, dass die Betäubungsmittel zur Zollabfertigung des Empfängerstaates gestellt werden.

Die Beendigung der Tat tritt entsprechend der Beendigung der Einfuhr ein, wenn die Betäubungsmittel im Ausland zur Ruhe gekommen sind.

Kranke Reisende dürfen Betäubungsmittel in der für die Reisedauer benötigten Menge ohne Ein- oder Ausfuhrerlaubnis mitnehmen (Art. 35 VV zum BetMG).

Durchgeführt werden Betäubungsmittel, die aus dem Ausland durch das Inland ins Ausland ohne weiteren als den durch die Beförderung bedingten Aufenthalt transportiert werden. Entscheidend ist dabei, dass die Betäubungsmittel zu keinem Zeitpunkt während des Transports zur Disposition des Durchführenden oder einer anderen Person stehen. Kann dagegen der Transporteur oder eine andere Person über die Betäubungsmittel verfügen, so liegt verbotene Einfuhr vor.²²⁵ Die Durchfuhr als solche ist nicht bewilligungspflichtig (Art. 5 BetMG). Allerdings sind nur solche Betäubungsmittelsendungen zur Durchfuhr zugelassen, in deren Begleitpapieren die Ausfuhrbewilligung des Ausfuhrlandes oder die Einfuhrbewilligung des Bestimmungslandes vorhanden ist.²²⁶ Die Durchfuhr ist somit dann unbefugt, wenn einer Durchfuhrsendung keiner der zuvor erwähnten Ausweise beiliegt, d. h., wenn die Durchfuhr ohne zollamtliche Ueberwachung erfolgt.

224 Zum Verbot der Ein- und Ausfuhr von Betäubungsmitteln in Briefpostsendungen vgl. Art. 32 VV zum BetMG, cit. FN 215

225 BGH in NJW 1974, 429

226 Art. 36 Abs. 1 VV zum BetMG, cit. FN 215

Die Tatvollendung tritt bereits dann ein, wenn der Täter im Zeitpunkt der ersten Grenzüberschreitung der Betäubungsmittel nicht über eine Ausfuhrbewilligung des Ausfuhrlandes oder die Einfuhrbewilligung des Bestimmungslandes verfügt.

Die Tat ist erst mit der erfolgten Wiederausfuhr beendet, und zwar nach dem Verbringen der Betäubungsmittel aus dem schweizerischen Zollgebiet.

Wie sich aus der Umschreibung der Tathandlung der Durchfuhr und des Fehlens einer Bewilligungspflicht gemäss Art. 5 BetMG ergibt, ist die Durchfuhr gegenüber Ein- und Ausfuhr eine eigene Handlung mit besonderer Zielsetzung. Die unbefugte Durchfuhr steht zur unerlaubten Ein- und Ausfuhr im Verhältnis der Spezialität (unechte Idealkonkurrenz).

Liegt für die Ein- und Ausfuhr von Betäubungsmitteln eine Bewilligung des Bundesamtes für Gesundheitswesen vor oder ist die für die Durchfuhr bestimmte Betäubungsmittelsendung mit den erforderlichen Begleitpapieren versehen und erfolgt die Ein-, Aus- oder Durchfuhr über ein Zollamt, das von der Oberzolldirektion nicht im Sinne von Art. 34 VV zum BetMG zur Zollabfertigung ermächtigt ist, so scheint nach dem mit dem Betäubungsmittelgesetz verfolgten Zweck - der Bekämpfung des illegalen Verkehrs - ausschliesslich eine Bestrafung nach Art. 22 BetMG möglich.

Ziff. 1 Abs. 4:

wer Betäubungsmittel unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt, ...

Das BetMG vom 2. Oktober 1924 begnügte sich mit den Tathandlungen des Anbietens, des Verkaufs und der Abgabe (Art. 11 Abs. 1). Als Folge der bevorstehenden Ratifikation des Abkommens von 1936 wurde die Liste der Tathandlungen durch das totalrevidierte BetMG vom 3. Oktober 1951 um die Tathandlungen des Vermittelns, des Verschaf-

fens, des Verordnens und des Inverkehrbringens erweitert (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 und 3). Die Teilrevision vom 18. Dezember 1968 führte in Anlehnung an den Wortlaut des Art. 36 Abs. 1 des Einheits-Uebersinkommens von 1961 zur Aufnahme einer weiteren Tathandlung in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 BetMG, nämlich jener des Verteilens. Demgegenüber brachte die Teilrevision vom 20. März 1975 lediglich eine Vereinigung der Tathandlungen in einem Absatz und innerhalb des Absatzes eine neue Gliederung.

Die Tathandlung des Anbietens besteht darin, dass jemand einem anderen mittels einer empfangsbedürftigen Willensäusserung unbefugt ein Betäubungsmittel in der Weise anbietet, dass das Zustandekommen des Vertrags (Kauf, Schenkung, etc.) betreffend die Uebertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt am Betäubungsmittel nur noch von der Zustimmung dieses anderen abhängt.²²⁷

Die Tat ist vollendet, sobald die empfangsbedürftige Erklärung beim Adressaten eintrifft. Beendigung tritt mit der Uebertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt am Betäubungsmittel an den Adressaten oder eine andere Person ein.

Abgeben oder Verteilen ist das Gegenstück zum Erwerb. Die Tathandlung besteht im unbefugten und unentgeltlichen Einräumen der Verfügungsgewalt seitens des Täters an einen anderen durch körperliche Ueberlassung von Betäubungsmitteln. Der Zweck der Abgabe ist gleichgültig. Es kann sich wie beim Anbieten um Ueberlassung zum Verbrauch oder zur Weitergabe handeln. Die Verfügungsgewalt wird jedoch nicht dem Mittelemann (Boten) eingeräumt; dieser verschafft das Betäubungsmittel dem Empfänger. Abgabe ist auch nicht das Verabreichen eines Betäubungsmittels, da es in diesem Fall an der Verfügungsmöglichkeit des Abnehmers fehlt.²²⁸ Aus dem gleichen Grunde ist die unentgeltliche

²²⁷ von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des OR, 3. Aufl. (Zürich 1979), S. 182

²²⁸ BGE 86 IV 56 f.

Ueberlassung einer geringfügigen Menge zum Mitgenuß keine Abgabe im Sinne dieser Bestimmung, hingegen eine solche im Sinne von Art. 19b BetMG. Die Abgabe ist unentgeltlich, da sonst Verkauf vorliegt.

Auf die Tathandlung des Verteilens könnte de lege ferenda verzichtet werden, da zwischen Abgeben und Verteilen kein sinnvoller Unterschied zu erblicken ist.

Die Vollendung der Tat tritt mit der der Entäusserung folgenden Erlangung der Verfügungsgewalt durch den Erwerber ein. Die Entäusserung allein genügt da, wo der Abgebende seiner Handlung nichts mehr hinzufügen muss, um die tatsächliche Verfügungsgewalt beim Empfänger zu bewirken, z. B. bei der Postaufgabe. Mit der Postaufgabe hat der Absender die Verfügungsgewalt über die Betäubungsmittel bereits endgültig verloren, die Abgabe ist daher schon vollendet.

Die Beendigung der Tat fällt in der Regel mit deren Vollendung zusammen.²²⁹

Die Tathandlung des Verschaffens gibt gegenüber jener des Abgebens nur in dem Falle einen Sinn, wo sich der Abgebende eines Mittelsmannes (Boten) bedient.²³⁰ Vollendung und Beendigung der Tat treten mit der Einräumung der Sachherrschaft über die Betäubungsmittel an den Empfänger ein.

Der Verkauf ist entgeltliche Abgabe. Hierbei sind Preisvorstellungen des Verkäufers erforderlich, sofern sich die Entgeltlichkeit nicht schon aus den Umständen ergibt. Tathandlung ist jede entgeltliche, eigennützige Abgabe von Betäubungsmitteln, also auch der Verkauf für Rechnung eines andern (Kommission, stille Vertretung), wenn diese ohne Bewilligung erfolgt. Die in Art. 9 BetMG genannten Personen (Ärzte, Zahnärzte,

²²⁹ Joachimski, op. cit. FN 195, Anm. 10 zu § 11

²³⁰ Zum Tatbestand der Abgabe oben S. 116 f.

Tierärzte, etc.) sind nach Massgabe des Bedarfs an Betäubungsmitteln bei vorschriftsgemässer Berufsausübung (de lege artis) von der Bewilligungspflicht ausgenommen.

Die Tat ist mit dem auf die Entäusserung folgenden Eintritt der Verfügungsgewalt des Käufers vollendet. Die Entäusserung allein genügt da, wo der Abgebende seiner Handlung nichts mehr hinzufügen muss, um den Erfolg herbeizuführen, z.B. bei der Postaufgabe.²³¹ Die Vollendung der Tat wird durch das nichtige Grundgeschäft (Art. 20 OR) nicht gehindert.

Beendigung der Tat tritt erst mit der Inempfangnahme des Kaufpreises ein. Gehilfenschaft ist daher durch Ueberbringen des vereinbarten Entgelts durch einen vorsätzlich handelnden Boten möglich.

Unbefugtes Vermitteln ist das Hinweisen auf äussere Umstände, die unmittelbar zur Förderung des Verkehrs mit Betäubungsmitteln ohne die erforderliche Bewilligung geeignet sind. Der Vermittelnde bietet die fördernden Umstände i. d. R. im Herrschaftsbereich eines anderen an. In dieser Vorschrift werden typische Teilnahmehandlungen zur Täterschaft aufgewertet.

Vollendung tritt bei der eigennützigen oder uneigennützigen Vermittlung mit dem Empfang eines objektiv tauglichen Hinweises auf die erwähnten Umstände durch eine andere Person ein. Die Tat dürfte i. d. R. erst beendet sein, wenn der Mitteilungsempfänger vom Hinweis nach der Vorstellung des Täters Gebrauch gemacht hat bzw. endgültig vom Gebrauchmachen Abstand genommen hat.

Die vorerwähnten Tathandlungen haben als spezielle Tatbestände gegenüber jener des Vermittelns Vorrang.

231 oben S. 117

Die Tathandlung des Verordnens sanktioniert die Absätze 1 und 2 des Art. 10 BetMG. Zum Verabreichen, Verschreiben und Abgeben (Selbstdispensation) sind nur die in Artikel 9 BetMG genannten Aerzte und Tierärzte befugt (Art. 10 Abs. 1 BetMG). Das gilt grundsätzlich auch für die auf Grund internationaler Abkommen zur Berufsausübung in den schweizerischen Grenzgebieten berechtigten ausländischen Aerzte und Tierärzte (Art. 10 Abs. 2 BetMG). Aus Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG ergibt sich, dass sich nach Art. 19 Ziff. 1 nur derjenige strafbar macht, der sich als Medizinalperson ausgibt bzw. als nicht approbierte Medizinalperson Betäubungsmittel verschreibt, abgibt (und verabreicht). Ist der Täter hingegen eine approbierte Medizinalperson und handelt er nicht de lege artis (Art. 11 BetMG), so geht Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG als lex specialis dem Art. 19 Ziff. 1 BetMG vor.²³²

Unbefugtes Verordnen ist die persönlich von einem nicht approbierten Arzt, Zahnarzt (auch approbierten gem. Art. 10 Abs. 1 BetMG) oder Tierarzt bzw. die von keiner Medizinalperson persönlich vorgenommene Ausstellung einer schriftlichen Anweisung an den Apotheker auf Verabfolgung von Betäubungsmitteln.

Die Tatbestandserfüllung tritt ein, sobald sich der Täter der Verschreibung entäussert hat; die reine Ausstellung genügt nicht, solange das Rezept im Herrschaftsbereich des "Arztes" bleibt. Die Tat ist mit der Aushändigung der Betäubungsmittel an den Rezeptvorweiser beendet.

Idealkonkurrenz mit dem Tatbestand der Urkundenfälschung (Rezeptfälschung) im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB dürfte die Regel bilden.

Vom Tatbestand des Verordnens wird das unbefugte Verabreichen²³³

232 BGE 86 IV 56 ff. mit Hinweisen

233 Zuführung an einen andern ohne dessen massgebliche Mitwirkung durch Injektion oder mit Speisen oder Getränken vermischt, mit dem Ziel, beim andern eine Wirkung herbeizuführen.

hingegen nicht erfasst. Nicht nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetMG strafbar macht sich derjenige, der einem andern z.B. "einen Schuss setzt", weil sich die in Abs. 4 aufgeführten Tathandlungen darauf beschränken, die Möglichkeit des Verschaffens der tatsächlichen Verfügungsmacht über das Betäubungsmittel zu ahnden, worunter nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht auch das Einspritzen verstanden werden kann. Durch das Verabreichen erlangt der Betroffene nicht die Möglichkeit, das Betäubungsmittel dem Schwarzhandel zuzuführen. Allerdings wird sich der Täter nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 BetMG strafbar gemacht haben, indem er das Betäubungsmittel unbefugt besessen, gekauft oder sonstwie erlangt haben muss.

Der Tatbestand der unbefugten Selbstdispensation wird von jenem der Abgabe bzw. des Verkaufs vollständig erfasst.²³⁴

Beim Tatbestand des unbefugten Inverkehrbringens handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der durch jedes von anderen Tatbeständen nicht erfasste Eröffnen der Möglichkeit, dass ein anderer ohne die erforderliche Bewilligung die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Betäubungsmittel erhält, erfüllt wird.²³⁵ Die Tathandlung des Inverkehrbringens umfasst auch das Anbieten, Abgeben, Verteilen, Verschaffen, Verkaufen und Verordnen, wenn die vorerwähnten Tathandlungen nicht nachgewiesen werden können.

Unter die Tathandlung des Inverkehrbringens dürfte auch die Dereliktion fallen, sofern der Handelnde das Inverkehrgelangen der Betäubungsmittel zumindest billigend in Kauf nimmt. Ein weiterer Anwendungsfall liegt vor, wenn die Besitzesentäußerung bei einem anderen, der selbst

234 Zum Tatbestand des Abgebens, Verteilens und Verkaufens oben S. 116 ff.

235 Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Kurzkommentar, 2. Aufl. (München), 39. Erg. -Lieferung, Anm. 9 zu § 11 BtmG BRD

nicht tatbestandsmässig handelt, veranlasst wird.²³⁶ Im letztgenannten Fall dürfte lediglich die fahrlässige Verübung möglich sein.

Die Tat ist vollendet, wenn ein anderer die tatsächliche Sachherrschaft über die Betäubungsmittel erlangt hat, gleichviel, ob er Aneignung beabsichtigt oder nicht. Die Beendigung fällt mit der Vollendung zusammen.

Ziff. 1 Abs. 5:

wer Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt, ...

Die Frage nach der Strafbarkeit des unbefugten Besitzes wurde erstmals in Art. 20 des Internationalen Opiumabkommens von 1912 aufgeworfen. Das BetMG vom 2. Oktober 1924 sah deshalb in Art. 11 Abs. 1 die Bestrafung des unbefugten Besitzes, der Lagerung und des Kaufs vor. Obwohl Art. 2 Abs. 1 lit. a des Abkommens von 1936 die Vertragsstaaten lediglich zur Ahndung der unbefugten Aufbewahrung und des unbefugten Kaufs verpflichtete, bedrohte Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 des BetMG vom 3. Oktober 1951 überdies denjenigen mit Strafe, der Betäubungsmittel sonstwie erlangt.

In seinem Entscheid vom 11. März 1960 stellte das Bundesgericht fest, dass mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 aBetMG nicht der Betäubungsmittelkonsum bestraft, sondern der schwarze Markt getroffen werden sollte.²³⁷ Mit Urteil vom 19. Dezember 1969 vollzog es die oft kritisierte Praxisänderung²³⁸ und entschied, Erlangen bedeute, sich auf irgendeine Weise, entgeltlich oder unentgeltlich, Betäubungsmittel zu verschaffen.²³⁹ Das Urteil verfehlt nicht nachzuweisen, dass, wie immer

236 Ein nicht approbierter Arzt verschuldet den Diebstahl eines bereits unterzeichneten Blankorezepts

237 BGE 86 IV 57

238 statt vieler Schultz in SJZ 68 (1972) 234

239 BGE 95 IV 179 ff.

auch der Raucher in den Genuss der Marihuana-Zigarette gekommen war, stets erlangte er in strafbarer Weise ein Betäubungsmittel; ob er die Zigarette mit eigener Hand von der Partnerin entgegennahm und sich zwischen die Lippen führte oder ob die Partnerin ihm freundlicherweise die Zigarette zwischen die Lippen steckte.

Die Teilrevision vom 20. März 1975 trug den gegen BGE 95 IV 179 ff. erhobenen Einwänden Rechnung. Der Konsum als solcher wird mit einer blossen Uebertretungsstrafe geahndet.²⁴⁰ Hingegen sollen die Handlungen, die sich darin erschöpfen, den eigenen Konsum vorzubereiten oder durch unentgeltliche Abgabe von Betäubungsmitteln an Dritte den gleichzeitigen und gemeinsamen Konsum zu ermöglichen, nicht strafbar sein, wenn sie nur geringfügige Mengen betreffen.²⁴¹ Im übrigen wird der Konsum durch Dritte von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 6 bzw. Art. 19 Ziff. 2 BetMG erfasst.²⁴² Der zweite Satzteil des Art. 19a Ziff. 1 BetMG erweist sich m.E. als überflüssig, und Art. 19b BetMG wurde unsorgfältig redigiert.²⁴³

Die bevorstehende Ratifikation des Einheits-Uebereinkommens von 1961 (Art. 36 Abs. 1) machte im Rahmen der Teilrevision vom 18. Dezember 1968 keine Anpassung der bisher strafbaren Tathandlungen erforderlich. Allerdings verzichtete das Einheits-Uebereinkommen von 1961 auf den Begriff des "unbefugten Aufbewahrens" und begnügte sich mit jenem des "unbefugten Besitzes" (Art. 36 Abs. 1). Die Verpflichtung zur Pönalisierung des Besitzes besteht nicht nur nach Art. 36 Abs. 1 des Einheits-Uebereinkommens von 1961, sondern auch nach Art. 14 Ziff. 1 lit. a des zu ratifizierenden Zusatzprotokolls zum Einheits-Uebereinkommen vom 24. März 1972.²⁴⁴ Obwohl die Vollziehungsverordnung

240 Haft oder Busse gemäss Art. 39 Ziff. 1 Abs. 1 und 106 Abs. 1 StGB

241 Zu Art. 19b BetMG vgl. unten S. 179 ff.

242 ähnlich BGE 102 IV 126 f. und SJZ 72 (1976) 92

243 unten S. 180 ff.

244 oben S. 20 f.

zum BetMG in Art. 46 f. im Gegensatz zu Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 BetMG lediglich vom Aufbewahren spricht, liegt jedoch in Anlehnung an das Einheits-Uebereinkommen von 1961 der Schluss nahe, dass die Tat- handlung des Besitzens in jener des Aufbewahrens enthalten ist.²⁴⁵

Mit dem Tatbestandsmerkmal "Besitz" wird nicht ein Zustand als sol- cher unter Strafe gestellt, sondern ein dafür kausales Verhalten, näm- lich die Herbeiführung und Aufrechterhaltung dieses illegalen Zustands. Besitz ist demnach nicht gleichbedeutend mit Besitz im Sinne von Art. 919 ZGB²⁴⁶, sondern entspricht dem strafrechtlichen Gewahrsams- begriff beim Diebstahl (Art. 137 StGB). Unter Besitz ist somit ein tat- sächliches Herrschaftsverhältnis zu verstehen, das von einem Herr- schaftswillen getragen ist, wobei Massstab für beide Elemente die Ver- kehrsauffassung und die Anschauung des täglichen Lebens sind.²⁴⁷

Die Unterscheidung zwischen Gewahrsam und Besitz im Sinne des ZGB wird praktisch bedeutsam in den Fällen, in denen z.B. Gewahrsam gegeben ist, nicht aber der Besitz. Der Besitzesdiener hat zwar Ge- wahrsam, aber keinen Besitz.²⁴⁸ Für den in der Drogenszene häufigen Fall, dass verschlossene Behältnisse mit Betäubungsmitteln eingeweiht- en Personen zur Aufbewahrung übergeben werden, ohne dass diese den Schlüssel für diese Behältnisse besitzen, gilt folgendes: Der Verwahrer hat dann an Inhalt und Behältnis Alleingewahrsam, wenn das Behältnis dem Inhaber des Schlüssels nicht ohne weiteres zugänglich und ferner leicht beweglich oder für ihn unerreichbar ist, so wenn er nicht einmal weiss, wo es sich zur Zeit befindet. Hat der Schlüsselinhaber dagegen unbeschränkten Zugang oder lässt sich das Behältnis vom Verwahrer nur unter grossen Anstrengungen erbrechen, so hat er Mitgewahrsam.²⁴⁹

245 so implizite BGE 86 IV 54 und 95 IV 179

246 E.W. Stark, Berner Kommentar zum Schweiz. Privatrecht, Sachen- recht, 3. Abt., Besitz und Grundbuch, I. Teilb.: Der Besitz, Bern 1976, N 1 - 52 zu Art. 919 ZGB

247 Stratenwerth, op.cit. FN 173, S. 185 ff.

248 Tuor/Schnyder, op.cit. FN 213, S. 473 f.

249 H. Ellinger, Betäubungsmittel und Strafbarkeit, Schriftenreihe des Bundeskriminalamtes, Wiesbaden 1974, S. 82 mit Hinweisen

Der Tatbestand des unbefugten Besitzes liegt vor, wenn der Täter anders als auf dem im Gesetz vorgeschriebenen Weg Betäubungsmittel erlangt hat (Art. 36 - 45 VV zum BetMG). Die in Art. 36 VV zum BetMG erwähnten Personen und Institutionen haben sich auf dem in der Vollziehungsverordnung beschriebenen Weg mit Betäubungsmitteln zu versorgen. Eine Verletzung dieser Vorschriften bedeutet unbefugten Erwerb und Besitz. In bezug auf das Publikum, das diesem Bewilligungssystem nicht unterworfen ist, ergibt sich aus dem mit der Vollziehungsverordnung verfolgten Ziel und Zweck, dass es auf legale Weise Betäubungsmittel nur von einem Apotheker (insbes. Art. 38 VV zum BetMG) oder einem approbierten Arzt, Zahnarzt oder Tierarzt im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und 2 BetMG erwerben kann, und dies lediglich dann, wenn deren Anwendung medizinisch indiziert ist (Art. 11 BetMG).

Die Tat ist mit der Begründung des Gewahrsams am Betäubungsmittel durch den Täter vollendet. Da es sich beim unbefugten Besitz um eine Dauerstraftat handelt, endet sie mit der Besitzesentäusserung.

Nehmen Eltern ihren Kindern, Lehrer den Schülern, Aerzte ihren Patienten oder Pfleger ihren Schutzbefohlenen Betäubungsmittel weg, um zu verhindern, dass diese drogensüchtig werden, so liegen in der Regel ausserstrafgesetzhliche Rechtfertigungsgründe vor. Die sichergestellten Betäubungsmittel sind jedoch unverzüglich der Vernichtung zuzuführen, damit die handelnden Personen sich nicht wegen unbefugten Besitzes strafbar machen.

Im Verhältnis zur Tathandlung des unbefugten Kaufs handelt es sich beim unbefugten Besitz um einen Auffangtatbestand²⁵⁰, der überdies gegenüber dem Tatbestand des anderweitigen Erlangens keine praktische Bedeutung hat.

250 Erbs/Kohlhaas, op.cit. FN 235, Anm. 12 zu § 11 BtMG

Kauf ist die auf Rechtsgeschäft beruhende entgeltliche Erlangung der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Betäubungsmittel ohne Rücksicht auf das Eigentum des Veräußerers und den Zweck des Erwerbs.²⁵¹ Nur der abgeleitete Erwerb fällt darunter, nicht der Erwerb durch Diebstahl, Raub, Fundunterschlagung und entsprechende Handlungen. Der Täter muss die Möglichkeit erlangen, wie ein Eigentümer über die Betäubungsmittel zu verfügen. Deshalb kauft nicht, wer z. B. gegen Entgelt an einer fremden Marihuana-Zigarette zieht.

Der Erwerb aufgrund gestohlener, gefundener oder vom Täter gefälschter Rezepte ist unbefugter Kauf. Hat der Täter von einem approbierten Arzt ein Rezept für Betäubungsmittel erschlichen, so dürfte nicht mittelbare Täterschaft zu Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG (echtes Sonderdelikt) vorliegen.²⁵² Er kann auch nicht wegen dem Erschleichen folgenden Erwerb bestraft werden, weil das Rezept als solches die Befugnis zum Erwerb verleiht (Art. 38 Abs. 2 lit. c VV zum BetMG).

Der Tatbestand ist mit dem Uebergang der tatsächlichen Sachherrschaft am Betäubungsmittel erfüllt. Auf die Gültigkeit des Grundgeschäftes kann es nicht ankommen. Auch ein Erwerb für Rechnung eines andern (Kommission, stille Vertretung) erfüllt den Tatbestand.

Der Täter beendet die Tat erst mit der Aushändigung des Kaufpreises. Gehilfenschaft ist daher auch möglich durch Ueberbringen des vereinbarten Entgelts durch einen vorsätzlich handelnden Boten, nachdem der Käufer das Betäubungsmittel bereits empfangen hat.

Im Gegensatz zum unbefugten Kauf von Betäubungsmitteln ist die Tat handlung "sonstwie erlangen" auf das unentgeltliche Erreichen der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Betäubungsmittel gerichtet. Darunter fällt der Erwerb von Betäubungsmitteln durch Diebstahl, Raub, Fundunterschlagung und entsprechende Handlungen.

²⁵¹ NJW 1972, 350

²⁵² BGE 86 IV 57

Die Tat ist vollendet, wenn der Täter die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Betäubungsmittel erlangt hat. Der Zeitpunkt der Beendigung fällt meist mit der Vollendung zusammen.

Ziff. 1 Abs. 6:

wer hiezu Anstalten trifft, ...

Diese Vorbereitungshandlungen zu den zuvor erwähnten Tatbeständen wurden in Nachachtung des internationalen Abkommens von 1936 (Art. 2 lit. c) erstmals in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetMG vom 3. Oktober 1951 verankert.²⁵³ Art. 36 Abs. 2 lit. a ii des Einheits-Uebereinkommens von 1961 weist gegenüber dem Abkommen von 1936 insofern eine Erweiterung auf, als sich die Vertragsstaaten nicht nur verpflichteten, den Zusammenschluss oder die Abmachung zwischen mehreren Tätern zwecks Erfüllung eines oder mehrerer der oben erwähnten Tatbestände zu bestrafen, sondern generell die vorsätzlich begangenen Vorbereitungshandlungen dazu strafrechtlich zu ahnden. In Anbetracht der weiten Fassung des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetMG von 1951 erwies sich eine Anpassung anlässlich der Teilrevisionen von 1968 und 1975 als überflüssig.

Durch die internationalen Abkommen von 1936 und 1961 verpflichteten sich die Vertragsstaaten, nicht nur die versuchte Begehung eines Delikts, sondern auch die (im schweizerischen Strafgesetzbuch grundsätzlich nicht mit Strafe bedrohten) Vorbereitungshandlungen strafrechtlich zu ahnden.²⁵⁴ Es drängt sich deshalb zunächst eine Abgrenzung des Versuchs von den Vorbereitungshandlungen auf.

Unvollendeter Versuch liegt gemäss Art. 21 Abs. 1 StGB vor, wenn der Täter mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, doch die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt. Das Bundesge-

253 BBl. 1951 I 857

254 Ausnahmen: z.B. Art. 153, 247 und 205 StGB

richt stellte sich nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches, den Ansichten von Germann folgend, entschieden auf den Boden der subjektiven Versuchslehre. Danach beginnt der (strafbare) Versuch "mit jener Tätigkeit, die nach dem Plane des Täters den letzten, entscheidenden Schritt ins Verbrechen bildet, von dem in der Regel nicht mehr zurückgetreten wird, es sei denn wegen äusserer Umstände, die die Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen", so BGE 80 (1954) IV 178; eine Rechtsprechung, welche sich von BGE 71 (1945) IV 211 an unverändert hielt.²⁵⁵

Demgegenüber verletzen die Vorbereitungshandlungen die strafrechtlich geschützten Verhaltensnormen nicht. Sie sind daher nur im Falle einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung mit Strafe bedroht.²⁵⁶ Aber auch hier muss für Rechtsstaaten der seit dem klassischen römischen Recht bestehende Grundsatz gelten: "Fürs Denken kann man niemanden hängen". Blosser Absichten und Pläne erfüllen den Tatbestand des Anstaltentreffens nicht. Wer in Gedanken die Möglichkeit prüft, Drogen zu erwerben und Abnehmer zu finden, macht sich nicht strafbar. Verbinden sich aber mit diesen Absichten Handlungen - erkundigt sich der Täter etwa nach Bezugsquellen, prüft er die Art der Grenzkontrollen ("ausbaldowern"), nimmt er Kontakt mit dem Drogenmilieu auf, etc. -, so erfüllt jede dieser mit der Absicht eines späteren Drogenverkaufs begangenen Handlungen den Tatbestand des Anstaltentreffens.²⁵⁷ Das Gleiche gilt, wenn jemand zum Zwecke der Ein- oder Ausfuhr von Betäubungsmitteln Schmuggelverstecke in Autos, in Kleidern, etc. vorbereitet oder Essigsäureanhydrid erwirbt, um aus Morphin Base "Nr. 1" Heroin Base roh "Nr. 2" herzustellen oder eine Organisation nach dem Vorbild der sog. French Connection etabliert.²⁵⁸ Es liegt in der Natur der

255 H. Schultz, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd. I: Die allgemeinen Voraussetzungen der kriminalrechtlichen Sanktionen, 3. Aufl. (Bern 1977), S. 248 ff.

256 BGE 97 I 380

257 Pr 69 (1980) Nr. 153; BGE 104 IV 41

258 BGE 97 I 372 und R. Dussaix, op. cit. FN 171, S. 272

Sache, dass der Nachweis der mit der Vorbereitungshandlung verfolgten Absicht, Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 5 BetMG zu erfüllen, in der Praxis nicht leicht zu führen ist.²⁵⁹

Echte Konkurrenz zwischen einem vollendeten und "vorbereiteten" Delikt des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 5 BetMG ist möglich. Diese ist zum Beispiel dann gegeben, wenn jemand im Ausland Betäubungsmittel gekauft, diese in die Schweiz geschmuggelt hat und in Zürich danach trachtet, sie plangemäss portionenweise zu verkaufen. Der Täter hat unbefugt Betäubungsmittel gekauft, eingeführt und Anstalten zum Verkauf getroffen.

Ziff. 1 Abs. 7:

wer den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln finanziert oder seine Finanzierung vermittelt, ...

Gemäss Art. 36 Abs. 2 lit. a ii des Einheits-Uebereinkommens von 1961 haben die Vertragsstaaten Finanzoperationen im Zusammenhang mit den in diesem Artikel bezeichneten Widerhandlungen selbst als Widerhandlungen anzusehen und mit Strafe zu bedrohen. Um auch derartige Handlungen, die nicht schon als Teilnahmehandlungen strafbar sind, erfassen zu können, wurde dem Art. 19 Ziff. 1 BetMG vom 3. Oktober 1951 im Rahmen der Teilrevision von 1968 ein entsprechender Absatz 5 beigelegt.²⁶⁰ Der neu geschaffene Tatbestand blieb von der Teilrevision von 1975 unberührt.

Bezüglich der Gehilfenschaft im Sinne von Art. 25 StGB gilt es immerhin zu beachten, dass diese als vorsätzliche Förderung der Haupttat vor oder während der Ausführung der Haupttat bis zu deren Vollendung geleistet werden kann.²⁶¹ Bei Dauerdelikten und Delikten mit über-schiessender Innentendenz ist Gehilfenschaft bis zur "materiellen Been-

259 Zum Versuch unten S. 133 f.

260 BBl. 1968 I 749 und 794

261 BGE 70 IV 19, 96 IV 116

digung" möglich.²⁶² Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetMG stellt demgegenüber lediglich die verselbständigte Form der Beihilfe dar. Sowohl der Gehilfe als auch derjenige, der das Betäubungsmittelgeschäft finanziert oder dessen Finanzierung vermittelt, müssen wissen, dass der Haupttäter eine oder mehrere der in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 6 umschriebenen Taten ausführen will, ausführt oder - wo die Vollendung des Deliktes des Haupttäters nicht mit der Beendigung zusammenfällt - ausgeführt hat. Beide ordnen sich in gewisser Weise dem Willen des Haupttäters unter, beide nehmen die Förderung der Haupttat in Kauf, was auch für den Vorsatz der Gehilfenschaft genügt.²⁶³ Das Finanzieren des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln erweist sich daher als eine bereits nach Art. 25 StGB strafbare Art der Beihilfe.

Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetMG gibt auch nicht in jenen Fällen einen Sinn, wo die Finanzierung zwar erfolgte oder mindestens vermittelt wurde, die Haupttat jedoch nicht über das Stadium der Vorbereitungs-handlungen hinaus gedieh (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG). Nachdem im Betäubungsmittelgesetz die Vorbereitungshandlungen nicht nur zum unvollendeten Versuch, sondern sogar zum vollendeten Delikt aufgewertet wurden²⁶⁴, bleibt kein Raum mehr für straflose Vorbereitungshandlungen und deshalb auch nicht für eine versuchte Gehilfenschaft, die straflos bliebe, so dass Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetMG diese Lücke füllen müsste. Die Tathandlung der Finanzierung eines unerlaubten Betäubungsmittelgeschäfts bzw. der Vermittlung seiner Finanzierung verhindert lediglich, dass die versuchte Finanzierung straflos bleibt, weil diese nicht von Art. 25 StGB erfasst wird. Schliesslich stellt sie noch die Bestrafung jenes Täters sicher, der eine finanzielle Leistung für den Ankauf von Betäubungsmitteln durch einen Dritten erbringt, ohne dass dieser Dritte bereits Anstalten im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG dazu getroffen hat.

262 BGE 98 IV 85, 99 IV 124

263 Schultz, op.cit. FN 255, S. 275

264 Zum Anstalten-treffen oben S. 126 ff.

b) Subjektive Tatbestandselemente

aa) Vorsatz

Die in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 7 BetMG erwähnten Delikte sind sowohl bei vorsätzlicher (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 Satz 1 BetMG) als auch bei fahrlässiger Verübung (Art. 19 Ziff. 3 BetMG) strafbar (Art. 26 BetMG).

Nach Art. 18 Abs. 2 StGB handelt vorsätzlich, wer mit Wissen und Willen die Tat ausführt, d.h. die objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht. Der Vorsatz begründet dann Strafbarkeit, wenn das Zusammenspiel der intellektuellen und der voluntativen Komponente des Vorsatzes in einer Handlung gipfeln, welche mindestens den Anfang der Ausführung des Deliktes darstellt.

Der Vorsatz muss sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale umfassen, wie Tatobjekt und Tathandlung. Er muss sich hingegen weder auf die Rechtswidrigkeit noch auf die Strafbarkeit des Verhaltens beziehen.²⁶⁵ Fehlt dem Täter das Bewusstsein, Unrecht zu tun, so liegt u.U. ein sog. Verbotsirrtum vor (Art. 20 StGB).

Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts gilt seit BGE 69 IV 80 auch der Eventualvorsatz als Vorsatz im Sinne von Art. 18 Abs. 2 StGB.

In bezug auf die in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 5 BetMG vorgesehenen Tatbestände muss sich der Vorsatz des Täters auf die Verwirklichung einer nicht bewilligten Tätigkeit im Zusammenhang mit einem Betäubungsmittel beziehen. Sein Verwirklichungswille braucht sich nicht auch noch auf den Eintritt eines bestimmten "Erfolges" zu beziehen. Das Gleiche gilt für die in Absatz 6 geregelten Vorbereitungshandlungen, die allerdings von den in Absatz 1 - 5 geregelten Tatbeständen umfasst werden, sofern das strafbare Tun nicht bereits vor deren Verwirklichung sein Ende findet. In diesem Fall muss sich der Täter überdies

²⁶⁵ Schultz, op.cit. FN 255, S. 175 f.

mindestens als mögliche Folge seiner Handlung vorstellen, dass einer oder mehrere Tatbestände im Sinne von Abs. 1 - 5 verwirklicht werden, und diese Folge für den Fall ihres Eintrittes in Kauf nehmen bzw. - was nach BGE 96 IV 99 gleichbedeutend ist - sie billigen oder sich mit ihr abfinden.

Im Falle der Finanzierung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln (Abs. 7) muss der Täter diese eventuelle Folge der Finanzierung ebenfalls in seinen Verwirklichungswillen aufgenommen haben.

bb) Fahrlässigkeit

Der Täter begeht die Tat gemäss Art. 18 Abs. 3 StGB fahrlässig, wenn die Tat darauf zurückzuführen ist, dass er die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat (Art. 26 BetMG).

Die fahrlässige Verübung der hier zur Diskussion stehenden abstrakten Gefährdungsdelikte kann zur Hauptsache lediglich durch Personen erfolgen, die für den Umgang mit Betäubungsmitteln dem Bewilligungs- und Kontrollsystem unterworfen sind. Im Unterschied zu den fahrlässigen Erfolgsdelikten setzt das Gesetz bei den fahrlässigen Tätigkeitsdelikten eine in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 7 BetMG näher umschriebene wesentlich und willentlich ausgeführte Grundhandlung voraus. Die strafrechtliche Bedeutung dieser Handlung ergibt sich daraus, dass der Täter bei ihrer Vornahme ungewollt, aber aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit, einen Umstand verwirklicht, welcher die normalerweise zulässige Tätigkeit zu einer verbotenen macht.²⁶⁶

²⁶⁶ R. Hauser und J. Rehberg, Strafrecht I: Verbrechenslehre, Vorlesungsskriptum (Zürich 1976), S. 92

Der Täter verübt ein Delikt z.B. dann fahrlässig, wenn ihm die Bewilligung für den Umgang mit Betäubungsmitteln entzogen worden ist, er aber infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes keine Kenntnis davon hat und deshalb glaubt, er tue nichts Unerlaubtes. Das gleiche gilt, wenn er aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit die mit der Bewilligung erteilten Befugnisse überschreitet (ausgenommen die in Art. 20 Abs. 2 und 3 BetMG erwähnten Tatbestände, die im Verhältnis zu Art. 19 BetMG als *lex specialis* Vorrang haben). Denkbar sind auch Fälle im Verkehr von und zwischen Personen, die nicht dem Bewilligungs- und Kontrollsystem unterworfen sind, nämlich dann, wenn Betäubungsmittel nicht für solche gehalten werden, deren Unterstellung unter das BetMG aber erkennbar gewesen wäre.

Im einzelnen bemisst sich die Sorgfaltspflicht nach den Umständen²⁶⁷ und den persönlichen Verhältnissen²⁶⁸ des Täters. Bezüglich der im Bereiche der persönlichen Verhältnisse geforderten Sorgfalt wird man mit Personen, die dem Bewilligungs- und Kontrollsystem unterworfen sind (Personen, die einen medizinischen Beruf ausüben, für Betäubungsmittel verantwortliche Personen in den Fabriken, etc.), strenger verfahren müssen, weil die administrativen Bestimmungen von ihnen entsprechende Qualifikationen verlangen.

Im Hinblick auf die willentliche Grundhandlung bei diesen Delikten, die ja als Vergehen ausgestaltet sind (Art. 19 Ziff. 3 BetMG), sind strafbarer Versuch und strafbare Beihilfe theoretisch denkbar.

267 BGE 95 IV 90, 97 IV 172, 98 IV 9 f.

268 BGE 99 IV 65 f., 131 und 103 IV 15 f.

2. Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens

a) Versuch

Die Tatbestände der Absätze 1-6 haben eine derart umfassende gesetzliche Regelung erfahren, dass in den meisten praktisch vorkommenden Fällen von Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln ein vollendetes Delikt vorliegt. Das Vorliegen eines Versuchs scheint nur von theoretischer Bedeutung zu sein.

Da das Betäubungsmittelgesetz von einer eigenen Umschreibung des Versuchs abgesehen hat, kommen die Art. 21 - 23 StGB zur Anwendung (Art. 26 BetMG).

Nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG macht sich strafbar, wer Anstalten zu den in den Absätzen 1 - 5 erwähnten Handlungen trifft. Wie bereits oben ausgeführt²⁶⁹, wurden dadurch die Vorbereitungshandlungen zum vollendeten Delikt aufgewertet. Der Gesetzgeber hat damit in bezug auf die Absätze 1 - 5 die Möglichkeit der Annahme eines unvollendeten Versuchs und damit die Anwendbarkeit des Art. 21 StGB ausgeschlossen. Er wollte vermeiden, dass derjenige, der zwar mehr als blosser Anstalten getroffen hat, aber das Delikt nicht vollendet hat, im Gegensatz zu jenem, der blosser Anstalten getroffen hat, vom System des Art. 21 StGB profitiert.

Diese Erwägungen gelten wohl für alle in Absatz 1 - 5 geregelten Tatbestände, jedoch nicht für jene der Absätze 6 und 7. Die letzteren haben mit den ersteren lediglich gemeinsam, dass auch sie schlichte Tätigkeitsdelikte sind und deshalb ein vollendeter Versuch im Sinne von Art. 22 StGB begrifflich nicht möglich ist. Demgegenüber ist bei den Tatbeständen der Absätze 6 und 7 ein unvollendeter Versuch im Sinne von Art. 21 StGB theoretisch denkbar.²⁷⁰

269 oben S. 126 ff.

270 Zum Begriff des unvollendeten Versuchs oben S. 126 f.

Im Falle des Absatz 6 (Anstalten-treffen) gilt dies deshalb, weil diese Vorbereitungshandlungen zu den Tatbeständen der Absätze 1 - 5 zu einem Delikt sui generis aufgewertet wurden. Was die Finanzierung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln im Sinne von Absatz 7 anbelangt, so sind hier die blossen Vorbereitungshandlungen straflos. Absatz 6 bezieht sich nämlich ausschliesslich auf die vorangehenden Tatbestände der Absätze 1 - 5. Die Strafbarkeit beginnt mit dem unvollendeten Versuch im Sinne von Art. 21 StGB, d.h. "mit jener Tätigkeit, die nach dem Plane des Täters den letzten entscheidenden Schritt ins Verbrechen bildet, von dem in der Regel nicht mehr zurückgetreten wird, es sei denn wegen äusserer Umstände, die die Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen".²⁷¹

In bezug auf die Anwendbarkeit des Art. 23 StGB sei hier in Erinnerung gerufen, dass der einzige in der Praxis denkbare Fall jener des Versuchs am untauglichen Objekt darstellt.²⁷² Der Täter bringt einen Stoff in Verkehr, den er für ein Betäubungsmittel hält, der aber keines ist. Der Gesetzgeber hat seit dem Erlass des BetMG vom 3. Oktober 1951 (Art. 20 Ziff. 1 Abs. 5) immer wieder den Willen bekundet, diesen Tatbestand mit Strafe zu bedrohen, auch wenn er anlässlich der Revision von 1975 auf eine spezielle Regelung im Betäubungsmittelgesetz verzichtet hat.²⁷³

b) Mittäterschaft

Die Mittäterschaft wird weder im BetMG noch im StGB ausdrücklich geregelt, aber in Art. 26 StGB vorausgesetzt und in Art. 349 Abs. 2 StGB erwähnt. Für die Mittäterschaft bei Betäubungsmitteldelikten verweist Art. 26 BetMG auf die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

271 BGE 80 IV 178

272 oben S. 100

273 BBl. 1973 I 1368

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Mittäterschaft gegeben, wenn der zweite Täter sich massgeblich an der Entschliessung oder Planung oder an der Ausführung der Tat beteiligt. Zudem ist besonders auf das Mass des schuldhaften Wollens abzustellen.²⁷⁴ Ob ein Beteiligter Gehilfe oder Mittäter ist, bestimmt sich vor allem nach dem Gewicht seines Tatbeitrages und nach seinen Möglichkeiten, über die tatsächliche Begehung der Tat zu entscheiden.²⁷⁵

Mittäterschaft ist bei allen Tatbeständen der Absätze 1 - 7 denkbar und strafbar. Bei den Tatbeständen der Absätze 6 und 7 muss der Mittäter ausser den hievor genannten Voraussetzungen mit der vom Tatbestand geforderten Absicht handeln. Die Tat muss in jedem Fall grundsätzlich verübt, d. h. mindestens versucht worden sein.²⁷⁶

Denkbar ist die Mittäterschaft in Form der Unterlassung, nämlich dann, wenn jemand als Leiter eines Unternehmens oder eines Instituts dazu verpflichtet gewesen wäre, ihm bekanntgewordene Widerhandlungen gegen das BetMG von Angestellten (im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb) zu verhindern.²⁷⁷

c) Anstiftung

Als Anstiftung gilt das Verhalten, durch das jemand einen anderen vorsätzlich zur Begehung einer Widerhandlung gegen das BetMG bestimmt (Art. 26 BetMG und Art. 24 Abs. 1 StGB). Der Anstifter unterliegt der Strafdrohung für diejenige Tat, zu der er angestiftet hat.

Der Vorsatz des Anstifters muss darauf gerichtet sein, einen anderen Menschen zur vorsätzlichen Begehung einer bestimmten Widerhandlung

274 BGE 101 IV 49 und 99 IV 85

275 ZR 70 (1971) Nr. 143

276 Zum Versuch oben S. 133 f.

277 BGE 96 IV 174 ff.

gegen das BetMG zu veranlassen. Die spezifische Handlung des Anstifters besteht im bewussten psychischen Einwirken auf den Willen eines andern, damit sich dieser entschliesse, vorsätzlich eine Widerhandlung zu begehen.²⁷⁸ Der Anzustiftende muss aber tauglich sein; er darf nicht schon im vorneherein auf blosser Mitteilung des Sachverhalts hin zur Tat bereit sein.²⁷⁹ Erkennt der Anstifter nicht, dass der andere bereits zur Tat bereit ist, so geht er straflos aus, weil der (untaugliche) Anstiftungs-Versuch nur bei Verbrechen strafbar ist (Art. 24 Abs. 2 StGB).

Die Anstiftung ist (als Erfolgsdelikt) vollendet, wenn der Angestiftete in den Fällen von Absatz 1 - 5 hiezu wenigstens Anstalten getroffen hat (Abs. 6) und im Fall von Absatz 7 die Finanzierung oder deren Vermittlung wenigstens in strafbarer Weise versuchte.²⁸⁰ Die Anstiftung zu den strafbaren Vorbereitungshandlungen im Sinne von Absatz 6 ist theoretisch möglich, doch wird in der Regel Anstiftung zu einer eigentlichen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 5 vorliegen.

Beteiligt sich der Anstifter selber als Mittäter an der Verübung der Tat, so geht die Anstiftung nach Auffassung des Bundesgerichts in der Täterschaft unter.²⁸¹ Realkonkurrenz zwischen Anstiftung und Gehilfenschaft ist zwar theoretisch möglich, doch wird bei einer derart intensiven Mitwirkung in der Regel Mittäterschaft anzunehmen sein.

d) Gehilfenschaft

Entsprechend dem Art. 26 BetMG gilt für die Gehilfenschaft Art. 25 StGB. Sie kann milder als die Haupttat bestraft werden.

278 BGE 100 IV 2

279 BGE 69 IV 203, 93 IV 56

280 Zum Versuch oben S. 133 f.

281 BGE 100 IV 3

Strafbar ist, wer dem Täter zur oder bei der Begehung einer Widerhandlung gegen das BetMG vorsätzlich Hilfe leistet. Gehilfenschaft umfasst jede Förderung der von einem anderen beschlossenen und ausgeführten Widerhandlung gegen das BetMG, jeden irgendwie gearteten kausalen Tatbeitrag, ohne den sich die Haupttat anders abgespielt hätte.²⁸² Der Beitrag kann in psychischer oder physischer Unterstützung bestehen. Als vorsätzliche Förderung der Haupttat kann die Gehilfenschaft vor oder während der Ausführung der Haupttat bis zu deren Vollendung geleistet werden. Bei Dauerdelikten und Delikten mit überschüssender Innentendenz ist Gehilfenschaft bis zur "materiellen Beendigung" möglich.²⁸³

Die Gehilfenschaft ist vollendet, wenn der Gehilfe in den Fällen von Art. 19 Ziff. 1 Absatz 1 - 5 BetMG seinen Beitrag zur Haupttat geleistet hat und diese verübt wurde, d.h. bis zum Stadium der Vorbereitungshandlungen im Sinne von Absatz 6 gedieh. In den Fällen von Absatz 6 und 7 muss mindestens ein strafbarer Versuch vorliegen.²⁸⁴ Versuchte Beihilfe ist in jedem Fall straflos.

Konkurrenz zwischen Gehilfenschaft und irgendeiner Form der Täterschaft an der gleichen Tat ist begrifflich nicht möglich. Hingegen ist Realkonkurrenz zwischen Anstiftung und Gehilfenschaft denkbar.

Der Anwendungsbereich von Art. 25 StGB ist stark eingeschränkt, weil zahlreiche Unterstützungsakte als selbständige Tatbestände ausgestaltet sind oder Vorbereitungshandlungen im Sinne von Absatz 6 darstellen.²⁸⁵ So ist der Chemiker, der für eine Rauschgiftorganisation Betäubungsmittel herstellt oder auszieht wegen unbefugten Herstellens oder Ausziehens im Sinne von Absatz 2 als Täter strafbar. Das Gleiche gilt für den, der eine Rauschgifttransaktion finanziert oder deren Finanzierung vermittelt (Absatz 7).

282 BGE 98 IV 85, 96 IV 116, 70 IV 19

283 BGE 98 IV 83, 99 IV 124

284 Zum Versuch oben S. 133 f.

285 Pr 69 (1980) Nr. 98

3. Rechtswidrigkeit

Neben dem strafgesetzlichen Rechtfertigungsgrund des Notstandes (Art. 34 StGB) dürfte v.a. der ausserstrafgesetzliche Rechtfertigungsgrund der verdeckten Fahndung (Art. 23 Abs. 2 BetMG) von Bedeutung sein.

Verschafft sich z.B. ein nicht approbierter Arzt im Anschluss an einen Unfall ein Betäubungsmittel, um dem Opfer erste Hilfe zu leisten, so wird sein Verhalten rechtlich gebilligt, also rechtmässig (Art. 34 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

Generell unbeachtlich ist hingegen im Betäubungsmittelgesetz die Einwilligung des Betroffenen (übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund). Die Einwilligung ist nur bei verzichtbaren Rechtsgütern möglich. Der Einwilligende muss der alleinige Träger des Rechtsgutes sein, und er muss darüber in rechtlich anerkannter Weise verfügen können. Wo die Gefährdung der Volksgesundheit mit Strafe bedroht wird, ist die individuelle Einwilligung in eine Schädigung als Rechtfertigungsgrund ausgeschlossen.

Rechtmässig ist das Verhalten eines Beamten, der zu Ermittlungszwecken selber oder durch einen andern ein Angebot von Betäubungsmitteln annimmt oder Betäubungsmittel persönlich oder durch einen andern entgegennimmt, auch wenn er seine Identität und Funktion nicht bekanntgibt (Art. 23 Abs. 2 BetMG). Der Beamte darf dabei allerdings nicht als "agent provocateur" auftreten, weil er dadurch zum Anstifter würde.²⁸⁶ Bedient sich der Beamte eines Mittelsmannes, so ist das Verhalten dieses Dritten nicht rechtmässig.²⁸⁷

286 A Sten Bull StR 1973, 710; NR 1974, 1459

287 unten S. 203 f.

4. Schuld

a) Zurechnungsfähigkeit

Hat der Untersuchungsbeamte oder der Richter Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Täters oder besteht nach den Umständen des Falles ernsthafter Anlass zu solchen Zweifeln, so hat er gemäss Art. 13 Abs. 1 StGB eine Untersuchung des Täters anzuordnen.²⁸⁸

Drogenabhängigkeit kann zu schwerwiegenden Persönlichkeitsveränderungen und damit zusammenhängend zur Verwahrlosung und Kriminalität führen.²⁸⁹ Aufgrund dieser Erkenntnis ist der Richter grundsätzlich verpflichtet, im Falle von Drogenkonsum zu prüfen, ob Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten gegeben sind. Eine solche Untersuchung dient ferner als Grundlage für den Entscheid über die Anordnung einer sichernden Massnahme (Art. 44 Ziff. 1 StGB).

Wird von einem Beschuldigten für den Zeitpunkt der Tatbegehung akute Drogeneinwirkung oder chronischer Drogenmissbrauch geltend gemacht, so besteht die erste Schwierigkeit darin, den Wahrheitsgehalt dieser Behauptung herauszufinden.²⁹⁰ Angenommen, es bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass man es mit einem Drogenabhängigen zu tun hat, so stellt sich die Frage nach seiner Schuldfähigkeit (Art. 10 f. StGB).

Der Richter hat in diesem Fall von einem ausgewiesenen Experten ein Gutachten über die Frage der Zurechnungsfähigkeit einzuholen.²⁹¹

Ordnet der Richter keine Begutachtung des Beschuldigten an, so hat er jedenfalls zu begründen, weshalb hiezu keine Veranlassung bestand.²⁹²

Trotz den mit einer Begutachtung verbundenen Schwierigkeiten und dem Kostenaufwand scheint es mir in keinem Fall vertretbar zu sein, "beim

288 BGE 102 IV 75, 98 IV 157 E.1

289 oben S. 78 ff. und H. Göppinger, Kriminologie, 2. Aufl. (1973), S. 170 ff.

290 oben S. 76

291 a.M. BJM 1978, 309 f.

292 BGE 102 IV 74

durchschnittlichen Opiatfixer generell verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen", denn der Richter ist in der Regel kaum in der Lage, zu beurteilen, ob er einen "durchschnittlichen Opiatfixer" vor sich hat oder nicht. ²⁹³

Wer für eine bestimmte Tat als zurechnungsunfähig erkannt wurde, darf für diese nicht bestraft werden. Dagegen kann die zuständige Behörde gegenüber dem Täter sichernde Massnahmen im Sinne von Art. 43 und 44 StGB anordnen.

Der Fall der "actio libera in causa" (Art. 12 StGB) ist im Zusammenhang mit Widerhandlungen gegen das BetMG praktisch bedeutungslos. Zur "Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Zurechnungsunfähigkeit" im Sinne von Art. 263 StGB vgl. die Ausführungen bei C) II. 2. c) aa). ²⁹⁴

b) Verbotsirrtum

Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Ausführungen unter F) II. 1. a) bb) aaa) verwiesen. ²⁹⁵

5. Unterlassungsdelikt

Die im Gesetz als Begehungsdelikte umschriebenen Straftatbestände können nach Doktrin und Judikatur in Ausnahmefällen auch durch Unterlassung erfüllt werden. In Betracht kommen v.a. Erfolgsdelikte. Allerdings können vereinzelt auch Tätigkeitsdelikte auf diese Art begangen werden. ²⁹⁶

²⁹³ a. M. ZStR 95 (1978) 206 und A. Mechler, die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit bei Drogenabhängigen in: Die Medizinische Welt, 25 (Heft 2) Bd. I (1974), S. 65 ff.

²⁹⁴ oben S. 64

²⁹⁵ oben S. 104

²⁹⁶ Schultz, op. cit. FN 255, S. 118 und 129 f.

Täter eines unechten Unterlassungsdelikts kann nur sein, wer rechtlich dazu verpflichtet war, die mit Strafe bedrohte Gefährdung des geschützten Rechtsgutes zu verhindern.²⁹⁷ Die Pflicht, einen anderen von der Begehung eines Deliktes abzuhalten, besteht insbesondere aufgrund der allgemeinen Erzieherpflicht, wie sie den Inhaber der elterlichen Gewalt trifft (Art. 272, 296 - 300, Art. 301 und 302, je Abs. 1 ZGB).

Eltern, die dulden, dass ihre Kinder im häuslichen Garten Hanfkraut zur Gewinnung von Betäubungsmitteln anbauen, begehen den Tatbestand des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 BetMG durch Unterlassung.²⁹⁸ Der Leiter eines Unternehmens oder eines Instituts, der weiss, dass seine Angestellten im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz begehen und, der durch sein Passivbleiben willentlich die Handlungen dieser Personen ermöglicht oder begünstigt, macht sich nicht nur der Gehilfenschaft, sondern sogar der Mittäterschaft durch Unterlassung schuldig.

Demgegenüber verwirkt der Beamte, der es unterlässt, von ihm wahrgenommene Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz zur Anzeige zu bringen, obwohl für ihn eine Anzeigepflicht besteht, u. U. den Tatbestand der Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB.²⁹⁹

6. Strafzumessung

Begeht der Täter die Tat vorsätzlich, so wird er mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 Satz 1 BetMG). Gemäss Art. 39 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist auch Haft zulässig. Das bedeutet Freiheitsentzug von maximal drei Jahren (Art. 36 StGB) und/oder Busse von bis zu Fr. 40'000.- (Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 und 50 Abs. 2 StGB).

297 BGE 96 IV 174

298 ZBJV 79 (1943) 44, ZR 71 (1972) Nr. 107, 325

299 BGE 101 IV 315

Fahrlässige Verübung der Widerhandlungen wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Haft oder Busse geahndet (Art. 19 Ziff. 3 BetMG). Auch hier beträgt das Bussenmaximum mangels abweichender Regelung Fr. 40'000.- (Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

Im übrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, insbesondere Art. 44 (Behandlung von Rauschgiftsüchtigen), Art. 51 (Amtsunfähigkeit), Art. 54 (Verbot der Berufsausübung für Personen, die der Bewilligungspflicht nach dem BetMG unterstehen) und Art. 55 (Landesverweisung). Für die systematische Verschärfung der Strafandrohungen anlässlich der einzelnen Gesetzesrevisionen kann auf die Ausführungen bei Delachaux verwiesen werden.³⁰⁰

Bei der Strafzumessung ist beachtlich, dass eine Widerhandlung nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 BetMG nach einer empfindlichen Bestrafung ruft. Die Herstellung von Rauschgiften für den illegalen Betäubungsmittelhandel birgt grosse Gefahren in sich. So kann z.B. bei der Herstellung von LSD-Tabletten ein geringer Fehler tödliche Wirkungen haben, da schon geringste Quantitäten die Letalgrenze überschreiten.³⁰¹ Hinzu kommt, dass die hergestellten, also chemisch-synthetisch produzierten Betäubungsmittel (LSD, Heroin, etc.) meist ungleich stärker wirken als die sog. natürlichen Rauschgifte. Streng zu bestrafen ist schliesslich der Händler, da sein Gewinnstreben bei der Verbreitung von Rauschgiften zu einem gefährlichen Nährboden für die allgemeine Kriminalität wird, und er entscheidend den Konsum der Rauschgifte fördert. Harte Strafen vermögen noch am ehesten die Händler abzuschrecken, weil für sie dadurch das "Betriebsrisiko" wächst. Das gilt auch für jene, die die Finanzierung des illegalen Verkehrs von Betäubungsmitteln sicherstellen.

300 M. Delachaux, op.cit. FN 32, S. 161 f.

301 oben S. 92 f.

7. Konkurrenzen

Die in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 7 geregelten Tatbestände schützen das gleiche Rechtsgut - die Volksgesundheit - gegen verschiedene Angriffe oder verschiedene Angriffsstadien. Begeht der Täter mehrere Widerhandlungen im Sinne von Absatz 1 - 7, so ist demnach zu prüfen, ob Realkonkurrenz im Sinne einer wiederholten Deliktsbegehung oder fortgesetztes Delikt vorliegt. Letzteres wird als Einheit betrachtet und untersteht der durch Art. 68 StGB gebotenen Straferhöhung bzw. Strafverschärfung nicht. Echte Idealkonkurrenz ist demgegenüber nicht möglich.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt ein fortgesetztes Delikt vor, wenn gleichartige oder ähnliche Handlungen, die gegen das gleiche Rechtsgut gerichtet sind, auf ein und denselben Willensentschluss zurückgehen.³⁰² Im einzelnen setzt die fortgesetzte Tatbegehung Gleichartigkeit der Begehungsweise, Beeinträchtigung desselben Rechtsgutes und Einheitlichkeit des Vorsatzes voraus. Ein einheitlicher Willensentschluss im Sinne der Rechtsprechung liegt dann noch nicht vor, wenn sich der Täter lediglich vornimmt, zahlreiche gleichartige Straftaten zu verüben, deren Ausführung nach Art, Zeit und Ort aber ungewiss ist.³⁰³ Die einzelnen Taten müssen nach Art und Zeit eine gewisse Einheit bilden und vom Gesamtvorsatz umfasst werden.³⁰⁴ Wenn auch beim fortgesetzten Delikt eine Straferhöhung bzw. Strafverschärfung nach Art. 68 Ziff. 1 StGB nicht geboten ist, so steht einer Straferhöhung im Sinne von Art. 63 StGB nichts entgegen. Anders zu argumentieren hiesse denjenigen in ungerechtfertigter Weise schlechter zu stellen, der bei wiederholter Deliktsbegehung der obligatorischen Straferhöhung für Realkonkurrenz untersteht.

302 Pr 65 (1976) Nr. 102 E. 2, BGE 92 I 118 E. 2 und 90 IV 131

303 Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 19. Aufl. (München 1978), N 49 vor §§ 52 ff. StGB (BRD)

304 H. H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. (Berlin 1978), S. 583 f.

Machte sich der Täter hingegen während verschiedener, zeitlich voneinander getrennter Zeitabschnitte der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig, ohne dass den einzelnen Phasen ein umfassender Entschluss zugrunde lag, und erscheinen die Deliktsserien auch objektiv nicht als Einheit im Sinne eines zusammenhängenden Geschehens, so ist auf wiederholte Erfüllung des betreffenden Tatbestandes zu erkennen und die Strafe demgemäss im Sinne von Art. 68 Ziff. 1 StGB zu erhöhen (eine Verschärfung der Gefängnisstrafe ist nicht möglich, vgl. Art. 68 Ziff. 1 Satz 3 StGB). Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn jemand für seinen Drogenhandel verschiedene Beschaffungsorte (Basel, Deutschland, Kabul, Amsterdam) aufgesucht hat. Den umfangreichen Drogenhandel nach den Kauforten zu trennen, entspricht durchaus einer natürlichen Betrachtungsweise, denn solche Reisen erfordern jeweils neue Ueberlegungen hinsichtlich der künftigen Beschaffungs- und Transportmöglichkeiten.³⁰⁵

Im einen wie im andern Falle hat das erkennende Gericht alle vom Angeklagten verwirkten Tatbestände ins Schulddispositiv aufzunehmen. Dadurch wird die durch das hängige Verfahren erfasste Kriminalität konkretisiert und die Rechtskraft des Urteils abgegrenzt, so dass namentlich der internationale Täter nicht Gefahr läuft, wiederum für den gleichen Sachverhalt bestraft zu werden.

305 Pr 65 (1976) Nr. 170

III. DIE OEFFENTLICHE AUFFORDERUNG ZUM BETAEBUNGSMITTELKONSUM UND BEKANNTGABE EINER GELEGENHEIT ZUM ERWERB ODER KONSUM VON BETAEBUNGSMITTELN

Art. 19

1. ⁸ wer öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekanntgibt,
- ⁹ wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.
3. Werden die Widerhandlungen nach Ziffer 1 fahrlässig begangen, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse.

1. Vorbemerkungen

Diese Bestimmung geht auf ein Postulat von Nationalrat Vincent zurück³⁰⁶ und in gewisser Weise auch auf die Forderung des Weltverbandes für den Schutz der Kinder (Association mondiale des amis de l'enfance), ein Verbot der Propaganda für den Drogenkonsum zu erwirken.³⁰⁷ Der Bundesrat hat diesen Forderungen in seinem Gesetzesentwurf vom 9. Mai 1973 in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 Rechnung getragen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die deutsche (§ 11 Abs. 1 Nr. 8), die österreichische (Art. 8a), die französische (Art. L-630) und die monegasische (Art. 8) Gesetzgebung ähnliche Bestimmungen, wie die vorgeschlagenen, bereits kannten. National- und Ständerat übernahmen die vom Bundesrat vorgeschlagene Fassung diskussionslos und fügten sie als Absatz 8 in Art. 19 Ziff. 1 BetMG ein.

Das schweizerische Strafgesetzbuch kennt zwei ähnliche Bestimmungen: die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen (Art. 259) und die Aufforderung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten (Art. 276 Ziff. 1 Abs. 1).

³⁰⁶ A Sten Bull NR 1972, 1321 f.

³⁰⁷ BBl. 1973 I 1366 f.

Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetMG zerfällt in zwei verschiedene Tatbestände. Mit Strafe bedroht wird einmal, wer öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert. Strafbar ist sodann, wer öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekanntgibt.

2. Die öffentliche Aufforderung zum Betäubungsmittelkonsum

a) Die Tatbestandsmässigkeit

aa) Objektive Tatbestandselemente

Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 (erster Satzteil) verlangt, dass der Täter öffentlich zum Konsum von Betäubungsmitteln auffordert. Der gesetzliche Tatbestand will dem Missbrauch von Betäubungsmitteln vorbeugen. Dagegen verstösst auch, wer ganz allgemein für Rauschgift Propaganda macht, ohne eine bestimmte Bezugsquelle anzugeben.

Diese Bestimmung stellt eine Spezialvorschrift zu Art. 259 StGB dar. Da dieser Tatbestand nur die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen erwähnt, war im Rahmen der Vergehenstatbestände des Betäubungsmittelgesetzes eine besondere Strafnorm notwendig.³⁰⁸

Oeffentlich ist die Aufforderung dann, wenn sie von unbestimmt vielen Personen, die nicht durch persönliche Beziehungen zusammengehalten werden, vernommen werden kann (anders bei Art. 19c BetMG). Als Behebungsmittel kommen etwa Ausführungen in Zeitungen oder Rundfunk, an Versammlungen oder auf Anschlagbrettern in Betracht.³⁰⁹ In bezug auf die Verantwortlichkeit der Presse ist der in Art. 27 StGB geregelten Kaskadenhaftung Rechnung zu tragen.

308 Protokoll der Konferenz des Bezirksgerichts Zürich betr. Drogen-delinquenten vom 27. Januar 1975, S. 10

309 Stratenwerth, op.cit. FN 123, S. 206

Nach Hafter muss die Aufforderung im Sinne des Art. 259 StGB eine mit einer gewissen Dringlichkeit erfolgende Einladung zu einem bestimmten Verhalten beinhalten.³¹⁰ Stratenwerth versteht unter einer Aufforderung jede intellektuelle Einwirkung auf andere, die die Adressaten zur Verbrechensbegehung veranlassen soll.³¹¹ Das Bundesgericht hat sich mit dem Begriff der Aufforderung unter dem Gesichtspunkte des Art. 276 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in BGE 97 IV 104 und 99 IV 92 befasst und dazu erklärt, unter diese Bestimmung falle nur eine Aeussderung, welche nach Form und Inhalt geeignet sei, den Willen der Adressaten zu beeinflussen und diese zu bestimmten Handlungen zu veranlassen.

Die vom Bundesgericht vorgenommene Einschränkung ist grundsätzlich auch für das Betäubungsmittelgesetz zutreffend. Zu bedenken ist allerdings, dass es hier nicht darum gehen kann, eine Masse von Menschen durch forderndes Auftreten, Tonfall, Lautstärke, Gebärde, usw. stimmungsmässig in Bewegung zu setzen. Vor öffentlichen Aufforderungen zum Betäubungsmittelkonsum sind in erster Linie die schwachen oder gar gefährdeten Menschen zu schützen. Dazu gehören namentlich auch solche Personen, welche zu ihrem Nachteil mit Drogen bereits in Berührung kamen und vor jeder neuen Versuchung bewahrt werden sollten. Eine andere Kategorie, auf welche der Schutz des Gesetzes besonders ausgerichtet ist, bilden die ganz jungen und unerfahrenen Menschen. Um den Willen solcher Leute zu beeinflussen, genügen schon subtile Methoden, wenn sie psychologisch wirksam gestaltet sind.

Das Gesetz bestraft neben der öffentlichen Aufforderung zum Drogenkonsum auch die öffentliche Bekanntgabe einer Gelegenheit zum Drogenkonsum (Absatz 8 zweiter Satzteil). Nach Auffassung des Bundesgerichts folgt daraus klar, dass die öffentliche Bekanntgabe einer Gelegenheit zum Drogenkonsum nicht die schärferen Formen der Aufforderung anzu-

310 E. Hafter, Schweiz. Strafrecht, bes. Teil, Bd. II (Berlin 1943), S. 451

311 Stratenwerth, op.cit. FN 123, S. 205

nehmen braucht. Im einen Fall liegt das unterschiedliche Tatunrecht in der Intensität der Einwirkung auf den Willen zum Konsum (Aufforderung), im andern Fall in der Bekanntgabe von Mitteln und Wegen, wie man zum Konsum gelangt. Die Bekanntgabe von Mitteln und Wegen muss lediglich objektiv geeignet sein, den Konsum von Drogen zu fördern, Drogengefährdeten einen ersten oder neuen namhaften Anstoss zu geben, auf die bekanntgegebene Art und Weise den Konsum von Betäubungsmitteln zu beginnen oder fortzusetzen.³¹² Demgegenüber muss die öffentliche Aufforderung nach Inhalt, Form und Verbreitung im Einzelfall geeignet erscheinen, eine Anzahl von möglichen Adressaten zum Drogenmissbrauch zu verleiten.

Tatvollendung tritt bei der öffentlichen Aufforderung und Bekanntgabe ein, sobald Dritte die Aufforderung oder Bekanntgabe wahrnehmen können. Die Tat dürfte in der Regel erst beendet sein, wenn ein Adressat der Erklärung Betäubungsmittel konsumiert oder endgültig davon Abstand genommen hat.

bb) Subjektive Tatbestandselemente

Das Gesetz stellt sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Verübung der Tat unter Strafe (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 Satz 1 sowie Art. 19 Ziff. 3 BetMG).

Der Täter handelt vorsätzlich, wenn er wissentlich und willentlich oder zumindest eventualvorsätzlich gehandelt hat.³¹³ Welches die seelische Einstellung des Täters zur Zeit der Tat war, ist nötigenfalls durch Indizienbeweis zu erschliessen. Es genügt, wenn der Täter bei der öffentlichen Abgabe seiner Erklärung weiss und will oder in Kauf nimmt,

³¹² Pr 68 (1979) Nr. 63

³¹³ oben S. 130 f.

dass einige der möglichen Adressaten zum erstmaligen oder erneuten Betäubungsmittelkonsum verleitet werden könnten. Der Täter muss dabei nicht die Absicht haben, bei einem oder mehreren bestimmten Adressaten den Entschluss, Betäubungsmittel zu konsumieren, wachzurufen. Gibt sich ein direkt angesprochener Adressat unter dem Eindruck der Mitteilung des Täters dem Betäubungsmittelkonsum hin, so hat sich der Täter i. d. R. ausserdem der Anstiftung im Sinne von Art. 19c Bet-MG schuldig gemacht.³¹⁴

Der Täter handelt fahrlässig, wenn er bei der öffentlichen Abgabe seiner Erklärung zwar nicht in Kauf nimmt, aber bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt damit rechnen musste, dass einige der möglichen Adressaten seiner Erklärung zum erstmaligen oder erneuten unbefugten Betäubungsmittelkonsum verleitet werden könnten.

b) Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens

Der unvollendete Versuch einer öffentlichen Aufforderung oder Bekanntgabe einer Gelegenheit zum Betäubungsmittelmissbrauch ist denkbar und strafbar (Art. 21 Abs. 1 StGB). In Betracht kommen jene Fälle, wo die Erklärung zwar für die Öffentlichkeit bestimmt war, aber eine Veröffentlichung nicht erfolgen konnte.

Mittäterschaft, Anstiftung und Gehilfenschaft sind möglich und strafbar.³¹⁵

314 unten S. 150

315 oben S. 134 ff.

c) Konkurrenzen

Zwischen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 und Art. 19c BetMG liegt Idealkonkurrenz vor, wenn sich unter dem Drucke der öffentlichen Erklärung eine oder mehrere direkt angesprochene Personen zum unbefugten Betäubungsmittelkonsum wenigstens entschlossen haben. Der Täter gefährdet durch ein solches Verhalten nicht nur das durch Art. 19 Ziff. 1 BetMG geschützte Rechtsgut Volksgesundheit, sondern gefährdet überdies die Gesundheit des oder der betroffenen Individuen.

Hingegen ist zwischen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 und einem oder mehreren Tatbeständen der Absätze 1 - 7 lediglich Realkonkurrenz im Sinne einer wiederholten Deliktsbegehung und/oder fortgesetzte Widerhandlung gegen das BetMG möglich.³¹⁶

3. Die öffentliche Bekanntgabe einer Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln

a) Tatbestandsmässigkeit

aa) Objektive Tatbestandselemente

Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 (zweiter Satzteil) verlangt, dass der Täter öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekanntgibt.

Mit dem deutschen und italienischen und gegen den französischen Text nimmt das Bundesgericht an, die öffentliche Bekanntgabe einer einzigen Gelegenheit genüge zur Strafbarkeit, so dass darunter zwanglos auch Herstellverfahren und Konsumarten von Betäubungsmitteln verstanden werden könnten.³¹⁷

³¹⁶ oben S. 143 f.

³¹⁷ Pr 68 (1979) Nr. 63

Sowohl die öffentliche³¹⁸ Bekanntgabe einer Gelegenheit zum Drogenkonsum als auch jene zum Drogenerwerb braucht nicht die schärfere Form der Aufforderung anzunehmen³¹⁹, weil die Bereitschaft, jede tauglich erscheinende Gelegenheit zu nutzen, bei Drogengefährdeten so weit verbreitet ist, dass sie auch ohne Aufforderung dazu strafwürdig erscheint. Das Gesetz erfasst nicht bloss konkrete, einzelne und auch zeitlich nahe Möglichkeiten, Betäubungsmittel zu erwerben oder zu konsumieren. Nach Auffassung des Bundesgerichts muss vernünftiges Ermessen entscheiden, ob eine öffentliche Bekanntgabe nach Inhalt, Form und Verbreitung im Einzelfall geeignet erscheint, den Drogenmissbrauch namhaft auszudehnen oder einzuengen.³²⁰ Diese einschränkende Auslegung des Tatbestandes durch das Bundesgericht auf die objektive Eignung der Bekanntgabe oder Aufforderung zur Steigerung des Drogenmissbrauchs findet jedoch weder im Wortlaut des Gesetzes eine Stütze noch ist sie mit dem Wesen eines abstrakten Gefährdungsdeliktes vereinbar. Dennoch halte ich sie für zulässig, weil nur so praktikable Lösungen gefunden werden können.

Zur Vollendung und materiellen Beendigung der Tat vgl. oben F) III. 2. aa).³²¹

bb) Subjektive Tatbestandselemente

Es genügt auch hier, wenn der Täter bei der öffentlichen Abgabe seiner Erklärung weiss und will oder in Kauf nimmt, dass dadurch der Drogenmissbrauch namhaft ausgedehnt werden könnte.

Hat der Täter pflichtwidrig nicht bedacht, seine Erklärung könnte Jugendlichen und Drogengefährdeten zu Ohren kommen und ihnen Gelegen-

318 oben S. 146

319 oben S. 147 f.

320 PR 68 (1979) Nr. 63 S. 167 f. mit Hinweisen

321 oben S. 148

heit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln geben, so handelte er fahrlässig.

b) Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens

Zum unvollendeten Versuch, zur Mittäterschaft, Anstiftung und Gehilfenschaft vgl. oben.³²²

c) Konkurrenzen

Vgl. oben.³²³ Keine Idealkonkurrenz liegt hingegen vor, wenn eine oder mehrere direkt angesprochene Personen unter dem Einfluss der öffentlichen Aufforderung unbefugt Betäubungsmittel erworben haben, jedoch ohne dass der Täter in ihnen gleichzeitig den Entschluss weckte, diese zu konsumieren (Art. 19c BetMG). Der Täter hat in diesem seltenen Fall durch eine einzige Handlung zwar zwei verschiedene Tatbestände des Art. 19 Ziff. 1 BetMG verwirkt (Absatz 8 und Anstiftung zu Absatz 5); beide Tatbestände schützen aber das gleiche Rechtsgut Volksgesundheit, weshalb bloss unechte Idealkonkurrenz im Sinne der Alternativität möglich ist. Der Täter ist m. E. ausschliesslich wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetMG schuldig zu sprechen.

322 oben S. 149 und S. 134 ff.

323 oben S. 150

G) DIE QUALIFIZIERTEN TATBESTAENDE DES ART. 19 ZIFF. 2
LIT. a - c BetMG

Art. 19

2. Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter
- a. weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann;
 - b. als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat;
 - c. durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.
1. Abs. 9 In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, womit eine Busse bis zu 1 Million Franken verbunden werden kann.

I. VORBEMERKUNGEN

Eines der Kernstücke der Teilrevision von 1975 war die Einführung eines erhöhten Strafrahmens für schwere Fälle im illegalen Betäubungsmittelverkehr. Der Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 9. Mai 1973 sah gegenüber Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 BetMG vom 3. Oktober 1951 und Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetMG in der Fassung vom 18. Dezember 1968 eine Ausdehnung des Strafrahmens von fünf auf zwanzig Jahre Zuchthaus vor. Anstelle einer Zuchthausstrafe sollte erstmals auch die Ausfällung einer Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten, verbunden mit einer Busse bis zu 500'000 Franken möglich sein. In Anlehnung an den Antrag der vorberatenden Kommission des Nationalrates wurde die kürzeste Dauer der Gefängnisstrafe jener bei der Zuchthausstrafe angeglichen,

nämlich auf ein Jahr festgesetzt (Art. 35 StGB). Gleichzeitig wurde der Höchstbetrag der Busse in Abweichung von Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 StGB auf eine Million Franken angehoben.³²⁴

Die Vorschrift, nach der schwere Fälle des illegalen Betäubungsmittelverkehrs mit erhöhter Strafe bedroht werden, ist nach der Absicht des Gesetzgebers in erster Linie an die Adresse der illegalen Händler gerichtet, die gewissenlos vom Unglück anderer Menschen profitieren.

Die harte Strafandrohung soll eine abschreckende Wirkung (Generalprävention) haben und es zudem dem Richter ermöglichen, den illegalen Betäubungsmittelhandel in all seinen Formen streng zu bestrafen.³²⁵

Es geht also nicht darum, den reinen Konsumenten, sondern alle Formen des illegalen Handels, die in bezug auf den Unrechts- und Schuldgehalt aus einer Anzahl von Durchschnittsfällen herausragen, mit der ganzen Härte des Gesetzes zu treffen. Es sollen die besonders gefährlichen Täter erfasst werden. Dabei ist dem Grundsatz nach nicht zwischen sog. weichen und harten Drogen zu unterscheiden.³²⁶

Durch die Aufzählung von Fällen, die "insbesondere" als schwere Fälle anzusehen sind, folgt das BetMG in der Fassung vom 20. März 1975 der Enumerationsmethode neuerer Strafgesetze (z.B. in Art. 137 Ziff. 2 und Art. 139 Ziff. 2 StGB). Die Enumerationsmethode zwingt den Richter - im Gegensatz zur Regelbeispieltechnik - dazu, bei Vorliegen der Qualifikationsmerkmale stets einen schweren Fall anzunehmen. Die Annahme eines schweren Falls ist andererseits auch dann möglich, wenn keiner der Beispieltatbestände verwirklicht ist.³²⁷ Massgebend für eine derartige Beurteilung ist der Unrechts- und Schuldgehalt, der sich aus den Beispielen (Ziff. 2 lit. a - c), der besonderen Intensität des Angriffs auf das Schutzobjekt oder anderen, vom Erfolgs-, Verhal-

324 A Sten Bull NR 1974, 1448 und 1451

325 BBl. 1973 I 1367

326 BBl. 1973 I 1356

327 A Sten Bull NR 1974, 1451

tens- oder Gesinnungswert her bewerteten besonderen Umständen ergibt, sich bei der Gesamtwürdigung von Tat und Täter im Vergleich zum Durchschnittsfall (Art. 19 Ziff. 1) wesentlich erhöht darstellt und dadurch der Tat ein ihre Eigenart besonders kennzeichnendes Gepräge gibt.³²⁸

II. DIE GEFAEHRDUNG DER GESUNDHEIT VIELER MENSCHEN

1. Die Tatbestandsmässigkeit

a) Objektive Tatbestandselemente

In seinem Gesetzesentwurf, den er zusammen mit der Botschaft vom 9. Mai 1973 den eidgenössischen Räten unterbreitete, sprach der Bundesrat von unbefugtem Handeln, das sich auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, die geeignet ist, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen.³²⁹ Der redaktionell bereinigte Text spricht allgemeiner von Widerhandlung (infraction) und meint damit alle in Art. 19 Ziff. 1 BetMG geregelten Tatbestände. Die Wendung "eine Menge von Betäubungsmitteln, die geeignet ist, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen" wurde durch die Fassung "eine Menge von Betäubungsmitteln, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann" ersetzt. Aus der endgültigen Fassung des französischen Gesetzestextes "propre à mettre en danger la santé de nombreuses personnes" ergibt sich, dass der Aenderung im deutschen Text im Hinblick auf die Gesetzesinterpretation keine Bedeutung zukommt.

328 J. Wessels, Zur Problematik der Regelbeispiele für "schwere" und "besonders schwere Fälle", in: Maurach-Festschrift, Karlsruhe 1972, S. 302

329 BBl. 1973 I 1367

Objektiv setzt diese Bestimmung voraus, dass die Widerhandlung (en, wiederholte und/oder fortgesetzte) mit einer Menge eines bestimmten Betäubungsmittels begangen wird, die geeignet ist, eine gesundheitliche Gefahr für viele herbeizuführen. Der Gesetzgeber bedroht hier ein Verhalten mit Strafe, welches in der Regel eine erhöhte Möglichkeit der Verletzung des betreffenden Rechtsgutes schafft, unabhängig davon, ob im Einzelfall tatsächlich eine Gefahr geschaffen wurde. Das bedeutet, dass die strafrechtliche Haftung durch das betreffende Verhalten als solches begründet wird. Es liegt ein abstraktes Gefährdungsdelikt vor. Im Gegensatz zum Tatbestand konkreter Gefährdungsdelikte ist der Nachweis, dass eine Gefahr eingetreten oder vom Täter gewollt war, nicht erforderlich.

Die Interpretationsbemühungen setzen zunächst beim Begriff der Gefahr ein. Sie ist gegeben, wenn "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsgutes besteht".³³⁰ Das wesentliche Element der Definition ist also die "Wahrscheinlichkeit" oder "nahe Möglichkeit", die offenbar von der blossen Möglichkeit niemals scharf zu trennen ist.

Die Gefahr muss für die Gesundheit bestehen. Im Gegensatz zu Art. 127 Ziff. 1 StGB braucht die Gefahr keine schwere zu sein, d.h. die drohende Gesundheitsschädigung ihrerseits hat keine schwere im Sinne von Art. 122 StGB zu sein.³³¹ Es genügt eine Gesundheitsschädigung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Tatbestandsmässig ist hier jedes Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustandes, auch durch Verzögerung der Heilung, und jede vorübergehende Störung des Wohlbefindens, sofern sie Krankheitswert erreicht.³³²

Der Missbrauch von Betäubungsmitteln bewirkt jedenfalls dann eine Gesundheitsgefährdung, wenn die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglich-

330 BGE 94 IV 62

331 Stratenwerth, op.cit. FN 173, S. 79

332 BGE 103 IV 69 und Stratenwerth, op.cit. FN 173, S. 56 ff.

keit der Herbeiführung physischer und/oder psychischer Abhängigkeit mit dem Drang nach Dosissteigerung (Toleranz) und dem Vorhandensein von Entzugserscheinungen beim Absetzen der Stoffe besteht.³³³

Da je nach Art der Droge die Intensität der Wirkung verschieden ist, genügt objektiv im einen Fall eine geringere Menge als in einem andern.³³⁴ Die Materialien enthalten diesbezüglich keinen Hinweis, obwohl im Nationalrat die Frage nach der erforderlichen Menge aufgeworfen wurde.³³⁵ Es bleibt Sache des Richters zu bestimmen, wann Art und Quantität eines Betäubungsmittels geeignet sind, die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden.

Bei den meisten Betäubungsmitteln kann sich der Richter mit einem Gutachten medizinischer Sachverständiger über die Anzahl Konsumeinheiten³³⁶ behelfen, die bei einer Person die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Herbeiführung physischer und/oder psychischer Abhängigkeit mit dem Drang nach Dosissteigerung und dem Vorhandensein von Entzugserscheinungen beim Absetzen der einzelnen Betäubungsmittel bewirken. Liegen diese Ergebnisse vor, so wird der Richter im konkreten Fall eine quantitative Wirkstoffanalyse am sichergestellten Stoff oder Präparat durch einen ausgewiesenen Experten anordnen. Eine solche Analyse gibt Auskunft über den mengenmässigen Anteil (in Gramm) des Betäubungsmittels in reiner Form. Teilt man nun die Menge des Betäubungsmittels in reiner Form durch die zur Gefährdung der Gesundheit einer Person benötigte Anzahl Konsumeinheiten, so ergibt das die Anzahl Personen, deren Gesundheit durch das sichergestellte Gemenge abstrakt gefährdet werden kann.

Dem besseren Verständnis möge das nachfolgende Beispiel dienen:

333 oben S. 90 f.

334 oben S. 78 ff. und S. 92 f.

335 A Sten Bull NR 1974, 1452 1. Spalte oben

336 oben S. 88 f.

Heroin ist in der Regel mit verschiedenen anderen Stoffen gestreckt, wie z.B. Vitamin C, Coffein, Saccharose, Glucose, Lactose usw. Die Heroingehalte der Gemenge schwanken in der Regel zwischen 15 und 70% Gehalt an reinem Heroin. 10 mg Heroinhydrochlorid stellen bei intravenöser Applikation eine Konsumeinheit dar. 5 Konsumeinheiten benötigt eine Person, damit ihre Gesundheit im oben beschriebenen Sinne gefährdet ist.³³⁷ Wird beim Täter ein Gemenge von 15 g sichergestellt und ergibt die Wirkstoffanalyse, dass davon 1,5 g Heroinhydrochlorid darstellen, so können daraus 150 Konsumeinheiten gewonnen und 30 Personen gefährdet werden.

Dieses Vorgehen trägt der unterschiedlichen Qualität der Betäubungsmittel im Einzelfall Rechnung und nimmt in verstärktem Masse auf die konkrete Gefährlichkeit des sichergestellten Betäubungsmittels Rücksicht.

Die Menge des fraglichen Betäubungsmittels muss geeignet sein, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen. Eine ähnliche Bestimmung kennt das Strafgesetzbuch in Art. 237 Ziff. 1 Abs. 2. Stratenwerth bezeichnet die Grenze dieser Qualifikation unter Verweisung auf Hafter³³⁸ als theoretisch oder gar zahlenmässig nicht bestimmbar.³³⁹ Das Bundesgericht hält ohne nähere Begründung die Gefährdung von 35 Personen durch 15 Gramm Heroin-Gemenge in jedem Fall für ausreichend.³⁴⁰ Das Zürcher Obergericht hat ebenfalls ohne nähere Begründung eine solche von 29 Flugzeuginsassen anlässlich eines Anschlages auf ein Flugzeug der "El-Al Israel Airlines" auf dem Flughafen Zürich-Kloten für die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 237 Ziff. 1 Abs. 2 StGB als genügend erachtet.³⁴¹

In der Tat erscheint das Qualifikationsmerkmal der Gesundheitsgefährdung vieler Menschen als zu unbestimmt. Es ist deshalb einer sachgerechten Umschreibung nicht zugänglich. Immerhin dürfte es nicht gerade

337 oben S. 79

338 Hafter, op.cit. FN 310, S. 527

339 Stratenwerth, op.cit. FN 123, S. 135

340 BGE 103 IV 281 f.

341 ZR 71 (1972) Nr. 7 S. 17

willkürlich sein, wenn man die untere Grenze in bezug auf die Anzahl Menschen, deren Gesundheit abstrakt gefährdet sein muss, auf etwa 30 festsetzt.

b) Subjektive Tatbestandselemente

Das Gesetz stellt lediglich die vorsätzliche Verübung der Tat unter Strafe (Art. 19 Ziff. 3 BetMG ist nicht anwendbar).

Erforderlich ist, dass der Täter um die objektiven Umstände weiss oder darauf schliessen muss. Mit dem Ausdruck des Annehmenmüssens ist nicht bloss Fahrlässigkeit gemeint; hiegegen spricht schon der hohe Strafrahmen. Nach Auffassung des Bundesgerichts stellt diese Formel nur eine gegen naheliegende Ausreden gerichtete Beweisregel für den Richter dar: Er soll auch dann den Vorsatz des Täters annehmen dürfen, wenn er Umstände feststellt, die diesem die Ueberzeugung von der Gemeingefährlichkeit seines Tuns aufdrängen mussten.³⁴²

Im konkreten Fall hat der Richter zu ergründen, ob der Täter tatsächlich gewusst hat oder nach den Umständen wissen musste, dass die in Frage stehende Menge eines Betäubungsmittels geeignet ist, die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden. Das setzt zunächst voraus, dass sich der Täter eine bestimmte Menge eines Betäubungsmittels einer bestimmten Kategorie (Opiate oder analoge Wirkstoffe, Stimulantien, Halluzinogene)³⁴³ vorgestellt hat, denn nur dann kann er sich über das Ausmass der Gesundheitsgefährdung Rechenschaft geben. Die Ueberzeugung des Täters lässt sich anhand der Tatumstände ermitteln. Angesichts der seit Jahren laufenden Aufklärungskampagnen in den Massenmedien wird sich wohl kaum ein Richter finden, der zur Ueberzeugung gelangt, der Angeklagte habe um die Gefährlichkeit der Drogen nicht gewusst und auch die Möglichkeit einer Gefährdung nicht erkannt.

³⁴² BGE 104 IV 214 mit Hinweisen

³⁴³ oben S. 90 f.

Nicht erforderlich ist, dass der Täter die genaue Anzahl Konsumeinheiten, die sich aus einer bestimmten Menge eines Betäubungsmittels gewinnen lassen, kennt. Der Täter braucht sich die mögliche Gefährdung einer Vielzahl von Menschen lediglich in groben Zügen vorzustellen. Er wird nach seiner subjektiven Schätzung beurteilt. Eigentliche Händler, mögen sie drogenabhängig sein oder nicht, sind über die Art und Preise³⁴⁴ der gehandelten Drogen regelmässig im Bilde und haben angesichts der ihnen bekannten Drogensucht, aus der sie gewissenlos Nutzen ziehen, auch hinreichende Kenntnisse über die Gefährlichkeit ihrer Waren, um abschätzen zu können, ob eine gekaufte oder verkaufte Menge für viele Menschen zur Gefahr werden kann. Den Transporteuren von Drogen, die im Auftrag internationaler Rauschgiftorganisationen handeln, geht es in der Regel lediglich um die mit der Auftragserfüllung verbundene Honorierung. Ihr Eventualvorsatz erstreckt sich in jedem Fall auf die vom Richter ermittelte objektive abstrakte Gefährdung.

Denkbar ist schliesslich der seltene Fall, wo zwar objektiv eine abstrakte Gefährdung vorliegt, der Täter aber subjektiv um die Gefährlichkeit nicht gewusst und auch die Möglichkeit einer Gefährdung nicht erkannt hat. Der Täter ist bei dieser Konstellation nach den Regeln des Tatbestandsirrtums (Art. 19 StGB) in Anwendung von Art. 19 Ziff. 1 BetMG einer einfachen Widerhandlung schuldig zu sprechen.

2. Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens

a) Versuch

Wie bereits oben ausgeführt, liegt ein schlichtes Tätigkeitsdelikt vor. Es ist deshalb lediglich unvollendeter Versuch im Sinne von Art. 21

344 oben S. 92 f.

Abs. 1 StGB möglich.³⁴⁵ In objektiver Hinsicht muss der Täter eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 8 BetMG begangen haben, d.h. er muss zu den in Absatz 1 - 5 geregelten Tatbeständen wenigstens Anstalten getroffen haben.³⁴⁶ Hingegen darf objektiv keine ausreichende Menge einer gefährlichen Droge vorliegen. In subjektiver Hinsicht muss der Täter eine objektiv geringe Menge persönlich als eine Gefährdung vieler Menschen empfunden haben.³⁴⁷

Konkurrenz zwischen unvollendetem Versuch und einem oder mehreren der in Art. 19 Ziff. 1 geregelten Tatbestände ist nicht möglich.³⁴⁸

Unvollendeter Versuch zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG hat als spezieller Tatbestand gegenüber den Tatbeständen des Art. 19 Ziff. 1 BetMG Vorrang.

In bezug auf die Anwendbarkeit des Art. 23 StGB wurde bei der Behandlung des Art. 19 Ziff. 1 BetMG festgestellt, dass der einzige in der Praxis denkbare Fall jener des Versuchs am untauglichen Objekt darstellt.³⁴⁹ Der Täter bringt einen Stoff in Verkehr, den er für ein Betäubungsmittel hält, der aber keines ist. Dass die Anwendbarkeit des Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG voraussetzt, dass der Täter eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 5 BetMG wenigstens an einem tauglichen Objekt begangen hat, dürfte in Anbetracht der Gefährlichkeit eines solchen Täters nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Beim Handel mit Scheindrogen ist deshalb ein untauglicher Versuch zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG möglich.

345 Zum Begriff des unvollendeten Versuchs oben S. 133

346 oben S. 126 f.

347 Das Bundesgericht nimmt hier in BGE 104 IV 215 m.E. zu Unrecht untauglichen Versuch im Sinne von Art. 23 Abs. 1 StGB an, denn das Objekt ist nicht absolut untauglich, wie BGE 78 IV 145 und Schultz, op.cit. FN 255, S. 254 es für diesen Fall verlangen.

348 unten S. 163

349 oben S. 100

b) Mittäterschaft, Anstiftung und Gehilfenschaft

Hier kann in erster Linie auf die Ausführungen unter F) II. 2. b) - d) verwiesen werden.³⁵⁰ Gemäss Art. 26 StGB muss die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bloss tatbestandsmässig und rechtswidrig sein, um die Strafbarkeit der Teilnahmehandlung zu begründen (sog. limitierte Akzessorietät). Die Widerhandlung muss grundsätzlich verübt, d.h. mindestens versucht worden sein (Ausnahme: Anstiftungsversuch gemäss Art. 24 Abs. 2 StGB). Die Bestrafung des Teilnehmers richtet sich nach der für Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG vorgesehenen Strafdrohung, weil hier die Strafbarkeit durch einen sachlichen Umstand erhöht wird. Er haftet jedoch nur nach Massgabe seines Vorsatzes.

Geht der Haupttäter über das vom Anstifter oder Gehilfen Gewollte hinaus, indem er nicht nur eine Widerhandlung nach Art. 19 Ziff. 1 BetMG verübt, sondern eine solche nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG, so kann der Anstifter lediglich wegen Anstiftung zu Art. 19 Ziff. 1 BetMG und der Gehilfe lediglich wegen Gehilfenschaft zu Art. 19 Ziff. 1 BetMG bestraft werden. Bei umgekehrter Konstellation liegt Gehilfenschaft zu Art. 19 Ziff. 1 BetMG vor und entgegen BGE 85 IV 135 (vollendeter) Anstiftungsversuch zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG, denn zwischen Anstiftung zu Art. 19 Ziff. 1 BetMG und versuchter Anstiftung zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG besteht unechte Idealkonkurrenz im Sinne von Alternativität.

3. Rechtswidrigkeit, Schuld und Unterlassungsdelikt

Vgl. oben.³⁵¹

350 oben S. 134 ff.

351 oben S. 138 ff.

4. Konkurrenzen

Für die Ueberlegungen grundsätzlicher Art wird auf F) II. 7. verwiesen.³⁵²

Zwischen Art. 19 Ziff. 2 lit. a und Art. 19 Ziff. 1 BetMG ist Konkurrenz schon deshalb nicht möglich, weil Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG eine Widerhandlung nach Art. 19 Ziff. 1 BetMG voraussetzt.

Ist ein schwerer Fall nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG zu bejahen, so erübrigt sich im Hinblick auf Art. 68 Ziff. 1 StGB die Prüfung der Frage, ob der Täter auch die Qualifikationsmerkmale der lit. b und c des Art. 19 Ziff. 2 BetMG erfüllt hat, wenn die Deliktsserien objektiv und subjektiv als Einheit im Sinne eines zusammenhängenden Geschehens zu betrachten sind. Kommt die Gefährlichkeit des Täters durch den Tatbestand von lit. a zum Ausdruck, so braucht der Richter nicht danach zu fragen, ob der Täter ausserdem als Mitglied einer Bande und/oder gewerbsmässig gehandelt hat; denn doppelt ausgezeichnet in dem Sinne, dass der aus dem einen Grunde verschärfte Strafraum aus einem andern Grunde noch weiter verschärft würde, kann der schwere Fall nicht sein.³⁵³ Lediglich als Grund, die Strafe innerhalb des durch Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 Satz 2 BetMG angedrohten Rahmens zu erhöhen, kann die Verwirklichung mehrerer Qualifikationsmerkmale Berücksichtigung finden. Damit wird Art. 63 StGB befolgt, der verlangt, dass die Strafe nach dem Verschulden des Täters zugemessen werde.³⁵⁴

352 oben S. 143 f.

353 BGE 102 IV 226 und 73 IV 19

354 BGE 72 IV 113 f. und vom 18.9.1979 i.S. L.B. etc., S. 4, nicht publ.

III. DIE BANDENMAESSIGE VERUEBUNG

Entsprechend dem Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 9. Mai 1973 bedroht das revidierte Betäubungsmittelgesetz in Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetMG denjenigen mit Strafe, der als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat.³⁵⁵

Das Strafgesetzbuch kennt dieses Kollektivdelikt als qualifizierte Begehungsform beim Diebstahl (Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB) und beim Raub (Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB). Mit der Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes von 1975 trachtete der Gesetzgeber nicht danach, den Begriff der Bande neu zu definieren.³⁵⁶ Zur Begriffsumschreibung der bandenmässigen Verübung kann deshalb die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum bandenmässigen Diebstahl und Raub herangezogen werden.³⁵⁷

Bandenmässigkeit ist dann anzunehmen, wenn zwei oder mehrere Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig mehrere selbständige, im einzelnen möglicherweise noch unbestimmte Diebstähle oder Raubtaten zu verüben. Das Gesetz zeichnet den bandenmässigen Diebstahl aus, weil der Zusammenschluss die Täter psychisch und physisch stärkt, sie besonders gefährlich macht. Dieser Gedanke trifft schon zu, wenn bloss zwei Täter zusammenwirken.³⁵⁸ Es ist dabei nebensächlich, ob das Duo, Trio, usw. auch noch andere Ziele verfolgt hat.³⁵⁹ Dass das Gesetz nicht von Verabreden spricht, sondern den Ausdruck des Zusammenfindens verwendet, weist deutlich darauf hin, dass irgendeine ausdrückliche Ab-

355 BBl. 1973 I 1367

356 A Sten Bull NR 1974, 1451 (Welter und Schmitt)

357 BGE 83 IV 147, 100 IV 220 f. mit Hinweisen und 102 IV 166 f.

358 BGE 78 IV 233 f.

359 BGE 72 IV 113

machung nicht erforderlich ist. Vielmehr muss jedes Einverständnis über die zu verübenden Taten genügen, möge dasselbe ein ausdrückliches oder stillschweigendes sein.³⁶⁰ Welche besonderen Aufgaben der einzelne Bandenangehörige im Rahmen des gemeinsamen Vorgehens zu erfüllen hat, wird schliesslich nicht als entscheidend erachtet.

Diese Grundsätze gelten auch für die bandenmässige Begehung im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetMG. Die Tätigkeit des Bandenmitglieds kann sich auf die Vorbereitungshandlungen beschränken oder auf die eigentliche Tatausführung erstrecken. Die Wendung "Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs" bezieht sich auf alle Tatbestände des Art. 19 Ziff. 1 BetMG (mit Ausnahme von Art. 19a Ziff. 1 und 19b BetMG).

Der Vorsatz des Täters muss die die Bandenmässigkeit begründenden Tatumstände umfassen. Dritte, die keine Bandenmitglieder sind, sind - gleichgültig, ob sie bei Ausführung der tatbestandsmässigen Handlung anwesend oder abwesend waren - nur nach Art. 19 Ziff. 1 BetMG zu bestrafen³⁶¹, und zwar je nach Fallgestaltung als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen, es sei denn, der Unrechts- und Schuldgehalt ihrer Tat entspricht einem unbenannten oder anderen benannten schweren Fall.

Zu den Konkurrenzen vgl. oben G) II. 4.³⁶²

360 P. Prager, Der qualifizierte Diebstahl, Diss. Bern 1946, S. 32

361 Art. 26 StGB: die persönlichen Merkmale, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen, sind nicht akzessorisch zu behandeln

362 oben S. 163

IV. DIE GEWERBSMAESSIGE VERUEBUNG

In seinem Gesetzesentwurf vom 9. Mai 1973 sah der Bundesrat als drittes Beispiel eines schweren Falls die gewerbsmässige Widerhandlung vor.³⁶³ Damit entsprach er den Empfehlungen des Europarates und verschiedener Postulate, die er entgegengenommen hatte.

Zahlreiche Straftatbestände des Strafgesetzbuches verwenden das Qualifikationsmerkmal der gewerbsmässigen Verübung (so Art. 119, 137, 144, 148, 153, 154, 156, 157, 194, 199, 202, 235, 243 und 252). Der Begriff Gewerbsmässigkeit wird jedoch im Strafgesetzbuch nicht umschrieben, weshalb sich das Bundesgericht seiner Definition angenommen hat.³⁶⁴ Gewerbsmässig handelt, wer in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen und mit der Bereitschaft, gegenüber unbestimmt vielen zu handeln, die Tat wiederholt begeht. Vorausgesetzt ist demnach, dass alle Einzelhandlungen in der Absicht des Täters begangen wurden, ein Erwerbseinkommen zu erreichen und Ausdruck ein- und derselben Bereitschaft sind, gegenüber unbestimmt vielen zu handeln. Das Einkommen muss dabei nicht den hauptsächlichsten regelmässigen Erwerb des Täters darstellen. Die geforderte Bereitschaft kann nach den Umständen auch dann bestehen, wenn er tatsächlich nur gegenüber einem einzelnen delinquierte. Eine soziale Gefährlichkeit des Täters wird nicht vorausgesetzt.

Diese Rechtsprechung wurde in der Literatur kritisiert.³⁶⁵ Namentlich Schultz hat auf die Schwierigkeit hingewiesen, die gewerbsmässige Begehung einer Tat als qualifizierten Tatbestand von der fortgesetzten Deliktsbegehung, wo ein einheitlicher Willensentschluss zugrundeliegt, zu unterscheiden. Der Nationalrat hat diese Kritik aufgenommen und sich der einhelligen Meinung seiner Kommission angeschlossen, die

363 BBl. 1973 I 1367

364 BGE 99 IV 88, 94 IV 21 und 70 IV 125, je mit Verweisungen

365 ZStR 78 (1962) 10 ff.

gewerbsmässige Begehung auf jene Fälle zu beschränken, wo der Täter einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.³⁶⁶ Gleichzeitig wurde das Verb "handeln" im Sinne von verüben durch das Substantiv "Handel" ersetzt. Der Ständerat erklärte zu diesen Einschränkungen seine ungeteilte Zustimmung.³⁶⁷

Ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetMG liegt demnach dann vor, wenn der Täter durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt. Unter Handel können nur die in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 5 BetMG geregelten Tatbestände verstanden werden. Ueberdies muss die Tätigkeit des Täters zu einem erheblichen Gewinn führen, mindestens aber mit einem grossen Umsatz verbunden sein. Damit wird die soziale Gefährlichkeit des Täters vorausgesetzt.

Im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetMG treibt gewerbsmässigen Handel, wer in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen und mit der Bereitschaft, gegenüber unbestimmt vielen zu handeln, eine oder mehrere Widerhandlungen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 5 BetMG wiederholt begeht und dabei für sich einen erheblichen Gewinn, mindestens aber einen grossen Umsatz erzielt.

Der Täter muss sich eine Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen. Dabei muss er nicht mehr als zwei Taten begangen haben, sofern er Einnahmen erzielt hat, die es ihm erlauben, seinen Unterhalt während einer gewissen Dauer ganz oder teilweise zu decken. Für die Bemessung dieser Dauer darf jedoch nicht auf die subjektiven Bedürfnisse des Täters abgestellt werden, denn dadurch würde das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, den Betäubungsmittelhandel wegen seiner schädlichen Auswirkungen für die Volksgesundheit in all seinen Formen streng zu bestrafen, unterlaufen. Es ist ein genereller Massstab anzulegen.

366 A Sten Bull NR 1974, 1452 f. (Alder)

367 A Sten Bull StR 1974, 597

Ein Teilnehmer, auf den nicht die Voraussetzungen der Gewerbsmässigkeit und des erheblichen Gewinns bzw. des grossen Umsatzes als persönliche Merkmale nach Art. 26 StGB zutreffen, kann nur nach Art. 19 Ziff. 1 bestraft werden.

Machte sich der Täter während verschiedener, zeitlich voneinander getrennter Zeitabschnitte zum Beispiel des gewerbsmässigen Handels im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c schuldig, ohne dass den einzelnen Phasen ein gemeinsamer umfassender Entschluss zugrunde lag, und erscheinen die Deliktsserien auch objektiv nicht als Einheit im Sinne eines zusammenhängenden Geschehens, so ist auf wiederholte gewerbsmässige Tatbegehung zu erkennen und die Strafe demgemäss im Sinne von Art. 68 Ziff. 1 StGB zu erhöhen (Realkonkurrenz).

Am Rande sei noch vermerkt, dass diese Umschreibung der Gewerbsmässigkeit, entgegen der Absicht des Nationalrates, nicht auch bei andern Delikten, die gewerbsmässig begangen werden können, verwendet werden muss.³⁶⁸ Die authentische Gesetzesinterpretation kann nur in der Form geschehen, welche für den Erlass des zu interpretierenden Rechtssatzes vorgesehen ist. Als Akt der Rechtssetzung bedarf sie zu ihrer Verbindlichkeit der öffentlichen Bekanntmachung in dem dafür bestimmten Organ.³⁶⁹

368 A Sten Bull NR 1974, 1453 1. Spalte (Alder)

369 BGE 94 I 36 und 70 I 9

V. BEISPIELE FUER WEITERE SCHWERE FAELLE

Ein schwerer Fall liegt auch dann vor, wenn der Täter durch eine der in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2, 4 und 8 BetMG bezeichneten Handlungen das Leben eines Menschen gefährdet. In die Gefahr des Todes bringt der Täter einen anderen dann, wenn seine Handlung geeignet ist, den Tod des andern herbeizuführen. Erforderlich ist hier die Herbeiführung einer konkreten Individualgefahr. Der Vorsatz des Täters muss sich auf eine konkrete Lebensgefahr als Folge seines Handelns beziehen, wobei Eventualvorsatz genügt (anders Art. 129 StGB).

Beispiel:

A veräussert Heroin, das mit Strichnyn gestreckt ist, an B. Infolge zu hoher Dosierung der Beimischung, die A erkannt hatte, kommt es bei B, der eine grössere Menge als die Normaldosis injiziert, zum Tod. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn A billigend in Kauf nahm, dass B eine höhere Dosis verwenden und dadurch zu Schaden kommen würde.

Ein schwerer Fall dürfte in der Regel auch dann vorliegen, wenn ein Erwachsener wiederholt Betäubungsmittel an Jugendliche und Kinder abgibt, verkauft, vermittelt oder verordnet (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetMG).³⁷⁰ Nicht erforderlich ist, dass sich die Widerhandlungen auf eine Menge Betäubungsmittel beziehen, wie sie Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG verlangt. Der Vorsatz erfordert nur, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, dass der Erwerber eine Person unter 18 Jahren ist. Im Interesse des Jugendschutzes muss Aufgabe der Strafbestimmungen sein, jeglichen Kontakt von Kindern und Jugendlichen mit Rauschgift zu verhindern. Bei der Beurteilung des Schuld- und Unrechtsgehalts der Tat wird der Richter diesem Umstand besondere Beachtung schenken müssen.

³⁷⁰ A Sten Bull NR 1974, 1451 (Welter), 1452 (Reich) und 1453 (BR Hürlimann)

H) DIE PRIVILEGIERTEN TATBESTAENDE DER ART. 19a UND 19b
BetMG

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

Zur Strafwürdigkeit des unbefugten Betäubungsmittelkonsums und zur gesetzlichen Regelung bis zur Teilrevision vom 20. März 1975 wird auf die Ausführungen unter C. II. 2. C) und F) II. 1. bb) bbb) verwiesen.³⁷¹ Zu erwähnen bleibt, dass Art. 19a BetMG neben der individuellen Gesundheit auch die Volksgesundheit schützt.

Um den Konsumenten nicht wie bisher über den Umweg vor dem eigentlichen Konsum begangener widerrechtlicher Handlungen bestrafen zu müssen (BGE 95 IV 179) und um in einem gewissen Rahmen Straflosigkeit des Konsums (Art. 19a Ziff. 2) zuzugestehen, sah der Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 9. Mai 1973 in Art. 19 Ziff. 5 vor, den Konsum als solchen mit blossen Uebertretungsstrafen (Haft von einem Tag bis zu drei Monaten gemäss Art. 39 Ziff. 1 Abs. 1 StGB oder Busse bis zu 5'000 Fr. gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB) zu ahnden. Zudem sollten Handlungen nicht strafbar sein, die sich darin erschöpfen, den eigenen Konsum vorzubereiten oder durch unentgeltliche Abgabe von Betäubungsmitteln an andere den gleichzeitigen Konsum zu ermöglichen, wenn sie nur geringfügige Mengen betreffen.³⁷²

In seiner Sitzung vom 29. November 1973 beschloss der Ständerat, dem Entwurf des Bundesrates zuzustimmen. Er gab dadurch dem Antrag der Minderheit I seiner vorberatenden Kommission den Vorzug.³⁷³

371 oben S. 62 ff. und S. 121 f.

372 BBl. 1973 I 1367 f.

373 A Sten Bull StR 1973, 700 und 706

Demgegenüber nahm die vorberatende Kommission des Nationalrates eine Aufteilung vor:

"Artikel 19 befasst sich eindeutig mit den kriminellen Tatbeständen, Artikel 19a (neu) befasst sich mit der Bestrafung des Konsums, ... und Artikel 19b (neu) befasst sich mit der Vorbereitung des eigenen Konsums oder der unentgeltlichen Abgabe von Betäubungsmitteln, welche Tatbestände nicht strafbar sein sollen, wenn sie nur geringfügige Mengen betreffen" ³⁷⁴

Aus den Voten des deutsch- und französischsprachigen Berichterstatters im Nationalrat ergibt sich, dass Art. 19a BetMG ausschliesslich auf den Eigenkonsum des Täters zugeschnitten ist. ³⁷⁵ Der Eigenkonsum des Täters soll als Uebertretung geahndet bzw. in leichten Fällen straflos gelassen werden können.

Um zu vermeiden, dass die für den Eigenkonsum erforderlichen Vorbereitungshandlungen (Erlangen und Besitzen von Betäubungsmitteln) in Anlehnung an BGE 95 IV 179 als Widerhandlungen gegen Art. 19 Ziff. 1 BetMG mit Gefängnis bestraft würden, erachtete es der Nationalrat mit seiner vorberatenden Kommission als unumgänglich, einen Art. 19b zu schaffen. Dieser privilegiert die Vorbereitungshandlungen des Konsumenten und die unentgeltliche Abgabe von Betäubungsmitteln an Dritte zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums. Der Täter geht jedoch nur dann straffrei aus, wenn es sich dabei jeweils um geringfügige Mengen handelt. Damit wollte der Nationalrat insbesondere das in BGE 95 IV 179 beschriebene "Kreisenlassen einer Marihuana-Zigarette" - entsprechend dem Gesetzesentwurf des Bundesrates - in engen Grenzen von der Strafbarkeit ausschliessen (Art. 19a Ziff. 2 und 19b BetMG). Was der Nationalrat entsprechend dem Gesetzesentwurf des Bundesrates jedoch nicht wollte, ist die Anwendung des privilegier-

³⁷⁴ A Sten Bull NR 1974, 1453 (Welter, Berichterstatter)

³⁷⁵ A Sten Bull NR 1974, 1453 f. (Welter und Schmitt, Berichterstatter)

ten Tatbestandes des Art. 19b BetMG auch auf diejenigen Täter anwenden, die ihren Konsum mit mehr als nur einer geringfügigen Menge vorbereiten. Diese Auffassung ergibt sich aus dem Votum des französischsprachigen Berichterstatters im Nationalrat (Schmitt):

"Il n'est pas possible, après avoir adopté l'article 19a, de biffer maintenant l'article 19b parce que nous tomberions précisément dans des difficultés d'ordre juridique puisque celui qui consomme doit bien posséder. Ainsi la possession de quantités minimales pour la propre consommation n'est pas punissable. Par contre, la possession de grandes quantités, de quantités plus importantes, tombe sous le coup des dispositions que nous avons déjà adoptées" 376, 377

In bezug auf den Konsumenten haben die Gerichte also zwei Mengen zu definieren, die geringfügige und "jene, die ein Konsument gerade noch haben darf, ohne dass er deswegen unter die Händlerkategorie (Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG?) fällt".³⁷⁸

Der Berichterstatter im Ständerat, Dillier, hat in diesem Zusammenhang ausgeführt:

"der blosse Konsum und die blosse Vorbereitungshandlung dazu ist in Art. 19a Ziff. 1 geregelt. Dies soll generell als Uebertretungsstraftatbestand gelten. Das entspricht auch schon der bundesrätlichen Vorlage. Sobald aber mehr damit verbunden ist, z. B. Lagerung von Stoffen, die nicht nur für den unmittelbaren Konsum bestimmt sind, so muss natürlich Artikel 19 mit den strengerem Strafen zur Anwendung kommen." 379

"Wenn man bei einem Drogenabhängigen ein kleines Lager findet, kann zwar wegen seines Konsums nach Art. 19a Ziffer 3 unter Umständen von der Strafverfolgung abgesehen werden, aber nicht wegen dem andern Delikt, das nach Artikel 19 mit Strafe bedroht ist. Es kann da also ein kleiner Konflikt entstehen zwischen den Artikeln 19 und 19a, und dann geht die strengere Bestimmung vor." 380

376 A Sten Bull NR 1974, 1456 1. Spalte

377 in diesem Sinne auch NR Alder in A Sten Bull NR 1974, 1457 1. Spalte

378 A Sten Bull NR 1974, 1458 2. Spalte oben (Uchtenhagen)

379 A Sten Bull StR 1974, 597 2. Spalte unten

380 A Sten Bull StR 1974, 598 1. Spalte Mitte

"In Artikel 19b muss gesagt werden, dass in diesen Ausnahmefällen Artikel 19 nicht zur Anwendung kommt. Sobald aber mehr als geringfügige Mengen beim Konsumenten gefunden wurden, muss der Artikel 19 ebenfalls Anwendung finden. Jede andere Fassung würde doch wieder zu weit führen." 381

Im Anschluss an das Votum von Dillier folgte der Ständerat diskussionslos der vom Nationalrat beschlossenen Fassung der Art. 19a - c BetMG.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Rechtswohltat von Art. 19a BetMG demjenigen gewährt werden, der lediglich unbefugt Betäubungsmittel konsumiert. Sie kann aber m.E. demjenigen nicht gewährt werden, der eine Widerhandlung gegen Art. 19 BetMG mit mehr als nur einer geringfügigen Menge begeht, welche, bedingt durch das Quantum, geradewegs zum Konsum durch Dritte führen muss oder einen solchen Konsum neben dem Eigenkonsum des Täters gestattet.³⁸² Diese Auslegung entspricht dem Gesetzesentwurf des Bundesrates und trägt m.E. der Absicht der eidgenössischen Räte Rechnung, den Entwurf des Bundesrates nicht materiell zu ändern, sondern aufgrund der Erfahrungen mit BGE 95 IV 179 lediglich die einzelnen Bestimmungen neu zu gliedern. Art. 19b BetMG wäre demnach auf all jene Fälle anwendbar, wo der Täter zum Eigenkonsum eine Widerhandlung nach Art. 19 Ziff. 1 begeht oder Betäubungsmittel zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums durch Dritte unentgeltlich abgibt, sofern es sich im einen wie im andern Falle lediglich um geringfügige Mengen handelt. Die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetMG würde sich entgegen dem Wortlaut des zweiten Satzteils in der Bestrafung des unbefugten Betäubungsmittelkonsums erschöpfen.³⁸³

Art. 19c BetMG, Anstiftung und Anstiftungsversuch zum unbefugten Betäubungsmittelkonsum, wurde entsprechend dem Antrag der vorberatenden Kommission des Nationalrates durch die Räte diskussionslos im Gesetz verankert.

381 A Sten Bull StR 1974, 598 2. Spalte Mitte

382 anders BGE 102 IV 127 = Pr 65 (1976) Nr. 238

383 Näheres bei Art. 19b unten S. 179 ff.

II. ART. 19a BetMG

1. Wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Artikel 19 begeht, wird mit Haft oder mit Busse bestraft.
2. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden. Es kann eine Verwarnung ausgesprochen werden.
3. ...
4. ...

1. Die Tatbestandsmässigkeit

a) Objektive Tatbestandselemente

aa) Tatobjekt

Als Tatobjekt kommen die abhängigkeiterzeugenden Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis in Betracht (Art. 1 Abs. 1 und 2 BetMG). Halluzinogene, wie LSD 25 und Mescalin, sowie zentrale Stimulantien vom Wirkungstyp des Amphetamins werden den Betäubungsmitteln gleichgestellt (Art. 1 Abs. 3 BetMG). Ob ein bestimmter Stoff oder ein Präparat ein Betäubungsmittel darstellt oder nicht, richtet sich nach dem im Zeitpunkt der Tatbegehung gültigen Verzeichnis des Eidgenössischen Gesundheitsamtes bzw. des Bundesamtes für Gesundheitswesen.³⁸⁴ Stoffe und Präparate im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BetMG werden von Art. 19a - c BetMG nicht erfasst.

³⁸⁴ Art. 1 Abs. 4 BetMG und VO des Eidg. Gesundheitsamtes in SR 812.121.2

bb) Tathandlungen

aaa) Unbefugtes Vorgehen

Der Täter handelt unbefugt, wenn er ein Betäubungsmittel nicht aufgrund einer medizinisch indizierten Anweisung (Rezept, Selbstdispensation oder Verabreichung) eines approbierten Arztes konsumiert (Art. 9 f. BetMG).

bbb) Die Tathandlung

Der Täter muss das Betäubungsmittel konsumieren. Ob die Aufnahme des Betäubungsmittels durch den Mund (peroral), durch Einspritzung (Injektion) oder durch Schnupfen (per inhalationem) erfolgt, spielt dabei genauso wenig eine Rolle wie die Quantität, die er dabei verwendet.

Der zweite Teil des Art. 19a Ziff. 1 BetMG, wonach als Uebertretung geahndet wird, wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 begeht, ist nicht nur unsorgfältig redigiert, sondern m. E. überflüssig. Die globale Verweisung auf sämtliche Tatbestandsvarianten des Art. 19 könnte nämlich sogar zum Schluss verleiten, jede in Art. 19 umschriebene Handlung sei privilegiert, wenn ihr Endzweck im Konsum liege. Nach dem Wortlaut von Art. 19a, der nicht einmal Art. 19 Ziff. 2 ausschliesst, könnten theoretisch sogar schwere Fälle blosse Uebertretungen sein. Eine derart widersprüchliche Lösung ist jedoch mit der mit der Teilrevision von 1975 verfolgten Zielsetzung nicht vereinbar.³⁸⁵

385 Näheres bei Art. 19b unten S. 179 ff.

b) Subjektive Tatbestandselemente

Mit Haft oder mit Busse wird bestraft, wer vorsätzlich unbefugt Betäubungsmittel konsumiert. Fahrlässigkeit genügt demnach nicht.

2. Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens

Bei Uebertretungen werden Versuch und Gehilfenschaft nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen bestraft (Art. 104 Abs. 1 StGB). Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bleiben diese Formen tatbestandsmässigen Verhaltens straflos.

Demgegenüber werden Anstiftung und Anstiftungsversuch zum unbefugten Betäubungsmittelkonsum mit Haft oder mit Busse bestraft (Art. 19c BetMG).³⁸⁶ Ohne diese Regelung bliebe der Anstiftungsversuch gemäss Art. 24 Abs. 2 StGB straflos.

Bei eigenhändigen Delikten wie dem unbefugten Betäubungsmittelkonsum ist Mittäterschaft ausgeschlossen.

3. Rechtswidrigkeit

Praktisch bedeutsam ist hier der Fall, wo jemand infolge starker Schmerzen ein ihm nicht verordnetes Betäubungsmittel einnimmt (Notstand gemäss Art. 34 StGB).³⁸⁷

4. Schuld

Zum Verbotsirrtum wird auf die Ausführungen unter F) II. 1. a) bb) aaa) verwiesen.³⁸⁸

³⁸⁶ Zur Anstiftung oben S. 135 f.

³⁸⁷ Vgl. im übrigen oben S. 138

³⁸⁸ oben S. 104

5. Konkurrenzen

Zwischen Art. 19a Ziff. 1 BetMG und einem oder mehreren Tatbeständen der Art. 19 Ziff. 1 und Ziff. 2 BetMG ist echte Konkurrenz möglich. Der Täter, der unbefugt Betäubungsmittel konsumiert und ausserdem z.B. mit Drogen Handel treibt, gefährdet nicht nur das durch Art. 19 Ziff. 1 und Ziff. 2 BetMG geschützte Rechtsgut Volksgesundheit, sondern gefährdet überdies seine eigene Gesundheit und damit letztlich allerdings wiederum die Belange der Allgemeinheit.³⁸⁹

6. Art. 19a Ziff. 2 - 4 BetMG

Ob beim unbefugten vorsätzlichen Betäubungsmittelkonsum das Verfahren eingestellt, von einer Strafe abgesehen oder verwarnt werden kann, entscheidet sich nach der Gesetz gewordenen Fassung von Art. 19a Ziff. 2 BetMG der nationalrätlichen Kommission danach, ob ein leichter Fall vorliegt. Wann ein Fall in diesem Sinne als leicht zu betrachten ist, kann weder dem Gesetz noch den Materialien entnommen werden.³⁹⁰

Ziff. 2 ist im Verhältnis zu Art. 19a Ziff. 1 BetMG eine Ausnahmebestimmung und als solche restriktiv zu interpretieren. Der vorsätzliche unbefugte Betäubungsmittelkonsum bleibt auch nach der Teilrevision von 1975 grundsätzlich strafbar und führt gemäss Ziffer 2 ohne Einschränkung zur Bestrafung, sofern nicht ein leichter Fall vorliegt. "Ob ein leichter Fall vorliegt, beurteilt sich weder unter Berücksichtigung therapeutischer und sozialpräventiver Momente noch danach, ob eine der in Ziff. 2 - 4 vorgesehenen Massnahmen nicht angebracht erscheint, sondern einzig aufgrund der gesamten Umstände des konkreten

389 oben S. 63 ff.

390 A Sten Bull NR 1974, 1454 (Schmitt, Berichterstatter); StR 1974, 597 f. (Dillier, Berichterstatter)

Falles".³⁹¹ Es ist dabei ähnlich wie bei Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB auf die Gesamtheit der objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles abzustellen.³⁹²

Liegt ein leichter Fall vor, so wird der Untersuchungsrichter das Verfahren definitiv einstellen. Erhebt er aber Anklage, weil er das Vorliegen eines leichten Falles verneint, und ist das Gericht anderer Ansicht, so kann es von einer Strafe absehen. In diesem Fall erfolgt kein Eintrag im Strafregister. Sowohl der Untersuchungsrichter, der das Verfahren einstellt, als auch das Gericht, welches von einer Strafe absieht, können dies mit einer Verwarnung verbinden. Sie erfolgt mündlich oder schriftlich und muss aktenkundig gemacht werden. Zwar ist die Verwarnung keine Strafe und wird deshalb im Strafregister nicht eingetragen, doch ist sie der Zentralstelle zur Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs in Bern zu melden.³⁹³

Ziff. 3 bezieht sich auf den Fall, wo der Konsument einer ärztlich beaufsichtigten Betreuung untersteht oder sich einer solchen unterziehen möchte. Mit dieser Bestimmung soll die Betreuung und Wiedereingliederung drogenabhängiger Personen in die menschliche Gesellschaft ermöglicht werden. Die Behörden können in einem solchen Fall - sie sind aber nicht dazu gehalten - das Strafverfahren einstweilen sistieren. Entzieht sich der Drogenabhängige der Behandlung, so ist das Verfahren wiederaufzunehmen. Eine Sistierung des Verfahrens kommt aber in jenen Fällen nicht in Betracht, wo dem Täter nebst dem unbefugten Betäubungsmittelkonsum Widerhandlungen gegen Art. 19 Ziff. 1 oder Ziff. 2 BetMG vorgeworfen werden.^{394, 395}

391 BGE 103 IV 278, Pr 69 (1980) Nr. 99

392 BGE 98 IV 249, 100 IV 257 und 101 IV 13 E. 1

393 Gerber, cit. FN 88, S. 323

394 A Sten Bull StR 1974, 598 1. Spalte Mitte (Dillier, Berichterstatter)

395 Zur praktischen Bedeutung dieser Bestimmung vgl. ZStR 95 (1978) 202

Unterzieht sich der Täter einer ärztlich beaufsichtigten Behandlung oder Betreuung, wie sie die Kantone gemäss Art. 15a Abs. 2 BetMG sicherstellen müssten, so wird er regelmässig vom Eintritt der einjährigen bzw. maximal zweijährigen Verfolgungsverjährung profitieren (Art. 109 und 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

Ziff. 4 gibt dem Richter schliesslich die Möglichkeit, den drogenabhängigen Konsumenten in eine Heilanstalt einzuweisen. Diese Bestimmung musste im Hinblick auf Art. 104 Abs. 2 StGB im BetMG ausdrücklich verankert werden, weil der unbefugte Betäubungsmittelkonsum eine blosser Uebertretung darstellt. Art. 44 StGB gilt hier sinngemäss. In den Fällen von Art. 19 Ziff. 1 und 2 BetMG ist Art. 44 StGB direkt anwendbar (Art. 26 BetMG).

III. ART. 19b BetMG

Wer nur den eigenen Konsum vorbereitet oder Betäubungsmittel zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums unentgeltlich abgibt, ist nicht strafbar, wenn es sich um geringfügige Mengen handelt.

Art. 19b BetMG zerfällt in zwei Tatbestände, nämlich in die Vorbereitung des eigenen Konsums und die unentgeltliche Abgabe von Betäubungsmitteln zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums.

1. Vorbereitung des Eigenkonsums

Wenn das Gesetz in Art. 19a Ziff. 1 zweiter Satzteil sagt: "wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 begeht" und Art. 19b erster Satzteil von der Vorbereitung des Eigenkonsums spricht, so werden damit in beiden Fällen Tathandlungen des Art. 19 Ziff. 1 BetMG avisiert. Die beiden Bestimmungen decken sich also in dieser Beziehung.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 19a Ziff. 1, zweiter Satzteil, kann diese Bestimmung nur die Begehung jener Widerhandlungen im Sinne von Art. 19 BetMG im Auge haben, die dem eigenen Konsum dienen, nicht aber Taten, durch die einem Dritten der Konsum ermöglicht werden soll. Sinn und Zweck des Gesetzes sollen dahin gehen, dass Vorbereitungs- oder Beschaffungshandlungen, die dem ausschliesslichen Eigenkonsum dienen, bloss als Uebertretungen zu ahnden sind; diese Privilegierung soll jedoch dann nicht mehr in Frage kommen, wenn die Vorbereitungs- oder Beschaffungshandlungen nicht nur dem Eigenkonsum dienen, sondern auch für den Konsum Dritter vorgesehen sind.³⁹⁶ Nicht anders soll es sich verhalten, wenn die Weitergabe den Zweck hatte, den eigenen Konsum zu ermöglichen. Weitergabe schliesst Eigenverbrauch, Eigenverbrauch Weitergabe aus.³⁹⁷

Somit besteht der einzige materielle Unterschied zwischen Art. 19a Ziff. 1, zweiter Satzteil, und Art. 19b, erster Satzteil, darin, dass sich im ersten Fall die Widerhandlung nach dem Wortlaut des Gesetzes auf jede beliebige Menge eines Betäubungsmittels beziehen kann, während sich der Täter im zweiten Fall nur dann nicht strafbar macht, wenn es sich um geringfügige Mengen handelt. Das letztere gilt sogar dann, wenn er durch seine Vorbereitungshandlungen unmittelbar den Konsum durch Dritte ermöglicht, indem er diesen zum gleichzeitigen und gemeinsamen Konsum geringfügige Mengen unentgeltlich abgibt (Art. 19b, zweiter Satzteil).

Wie bereits oben ausgeführt³⁹⁸, entspricht es m. E. nicht dem Willen des Gesetzgebers, auch diejenigen nach Art. 19a Ziff. 1 BetMG nur mit Haft oder Busse zu bestrafen, der zum Eigenkonsum eine Widerhandlung gemäss Art. 19 Ziff. 1 mit einer Menge von Betäubungsmitteln

396 BGE 102 IV 125 = Pr 65 (1976) Nr. 238 S. 593 und SJZ 72 (1976) 92

397 SJZ 73 (1977) 140

398 oben S. 173

im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a begeht. Es ist deshalb verständlich, dass kantonale Gerichte die Anwendbarkeit von Art. 19a Ziff. 1 auf jene Handlungen beschränken wollten, die unbedingt notwendig sind, um den eigenen Konsum in naher Zukunft zu sichern, unter Ausschluss jeder Handlung, die darüber hinaus geht. Das Bundesgericht vertrat demgegenüber die Auffassung, das Fehlen eines Hinweises auf Zeit und Menge in Art. 19a Ziff. 1 sei vom Gesetzgeber gewollt, weshalb nichts die Annahme gestatte, dass er sich auf den unmittelbar oder nur in naher Zukunft erfolgenden Konsum beziehe.³⁹⁹

Geht man davon aus, die eidgenössischen Räte hätten den Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 9. Mai 1973 diesbezüglich in materieller Hinsicht akzeptiert und ihn lediglich so gliedern wollen, dass es entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 95 IV 179) in Zukunft unmöglich sein würde, den Konsumenten für seine unumgänglichen Vorbereitungshandlungen mit Gefängnis und seinen Konsum mit Haft zu bestrafen, so erweist sich der zweite Satzteil von Art. 19a Ziff. 1 BetMG als unnötige und verwirrende Sicherung. Der Bundesrat wollte den Konsum mit blossen Uebertretungsstrafen ahnden und diejenigen Handlungen, die sich darin erschöpfen, den eigenen Konsum (mittelbar oder unmittelbar) vorzubereiten, von der Strafbarkeit ausnehmen, wenn sie nur geringfügige Mengen betreffen.⁴⁰⁰ Nicht privilegieren wollte der Bundesrat denjenigen, der seinen Eigenkonsum mit mehr als einer nur geringfügigen Menge Betäubungsmittel vorbereitet. Damit wird vermieden, dass der Richter einen Konsumenten, der beispielsweise im Besitz von einem Kilogramm Heroin betroffen wird, nur mit Haft oder mit Busse bestrafen kann, wenn es ihm nicht gelingt, die Schutzbehauptung des Täters zu widerlegen, dieser habe sich ausschliesslich für den eigenen Konsum einen grösseren Vorrat angeschafft. Diese Lösung wird auch den Verhältnissen in der Drogenszene gerecht. In Anbetracht der

399 BGE 102 IV 127 = Pr 65 (1976) Nr. 238 S. 593

400 oben S. 170

in der Drogenszene herrschenden Aggressionskriminalität ist es dem Drogenabhängigen praktisch unmöglich, sich über längere Zeit hinweg einen Vorrat zu halten, der eine geringfügige Menge übersteigt.⁴⁰¹ Mehr als eine geringfügige Menge führt, bedingt durch das Quantum, geradewegs zum Konsum Dritter oder gestattet zumindest einen solchen Konsum neben dem Eigenkonsum des Täters. Das ist aber genau die Situation, die der Gesetzgeber unbestrittenermassen vermeiden wollte, weil er die Ausbreitung der Drogensucht als Gefahr für die Volksgesundheit betrachtete.

M. E. ist Art. 19b BetMG demnach in bezug auf den ersten Satzteil so auszulegen, wie wenn er lauten würde:

Wer nur den eigenen Konsum unmittelbar oder mittelbar vorbereitet, indem er eine Widerhandlung nach Art. 19 Ziff. 1 begeht, ist nicht strafbar, wenn es sich um eine geringfügige Menge handelt.

Die Bedeutung von Art. 19a Ziff. 1 müsste sich darin erschöpfen, den unbefugten Betäubungsmittelkonsum als Uebertretung zu ahnden.

2. Vorbereitung des kollektiven Konsums

Der zweite Satzteil des Art. 19b BetMG ist auf die in BGE 95 IV 179 beschriebene Situation zugeschnitten. Derjenige, der zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums eine oder zwei Marihuana-Zigaretten unentgeltlich im Kreis herum bietet, soll für diese blossen Vorbereitungshandlungen nicht bestraft werden. Hingegen können diejenigen, die den Rauch dieser Zigaretten wissentlich und willentlich inhalieren, wegen unbefugten Betäubungsmittelkonsums in Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 bestraft werden.

⁴⁰¹ oben S. 43 f. und Auskunft von R. Schönbächler, Kriminalkommissär I der Stadtpolizei Zürich, vom 7.8.1979

Einzig in der Absicht, die Anwendbarkeit von Art. 19 BetMG (Drogenhandel) für diese Fälle auszuschliessen, wurde Art. 19b, zweiter Satzteil, geschaffen. Das geht aus zahlreichen Voten anlässlich der parlamentarischen Debatten zu dieser Bestimmung hervor, insbesondere aus jenen der Berichterstatter.⁴⁰² Bundesrat Hürlimann erklärte in diesem Zusammenhang unmissverständlich:

"Wir geben keine Drogen frei. Wenn man etwas anderes aus dem Artikel 19b herausliest und das sogar aufgrund dieser Debatte nachher in den Zeitungen schreibt, wie Herr Reich vermutet, so ist dies falsch. Wir verbieten sowohl den Handel als auch den Konsum." 403

Erstrecken sich die Abgabehandlungen zum Kollektivkonsum auf mehr als eine geringfügige Menge Betäubungsmittel oder leiten sie diesen Konsum nicht unmittelbar ein, so kommen Art. 19 Ziff. 1 oder Ziff. 2 BetMG zur Anwendung.

3. Geringfügige Mengen

Was unter einer geringfügigen Menge zu verstehen ist, kann weder dem Gesetz noch den Materialien entnommen werden. Der deutschsprachige Berichterstatter im Nationalrat hat in diesem Zusammenhang lediglich darauf hingewiesen, dass nach Auffassung der vorberatenden Kommission als Richtschnur eine Wochenration gelten soll. Im konkreten Fall soll die Art der Droge, ihre Konsistenz sowie die physische und psychische Konstitution des Konsumenten Berücksichtigung finden.⁴⁰⁴

402 A Sten Bull NR 1974, 1456 (Schmitt, Berichterstatter) und 1457 (Alder); StR 1974, 598 (Dillier, Berichterstatter)

403 A Sten Bull NR 1974, 1458 2. Spalte

404 A Sten Bull NR 1974, 1457 2. Spalte (Alder); StR 1974, 598 2. Spalte (Dillier, Berichterstatter)

Aehnliche Begriffe weisen die Gesetze unserer Nachbarstaaten auf. In Oesterreich kann nach einer Gesetzesnovelle vom 24. Juni 1971 die Strafverfolgung wegen unbefugten Erlangens oder Besitzens von Betäubungsmitteln eingestellt werden, wenn die fraglichen Substanzen für den Eigenverbrauch von höchstens einer Woche bestimmt waren und wenn sich der Beschuldigte einer ärztlichen Behandlung unterzieht. Nach § 11 Abs. 5 Betäubungsmittelgesetz der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung vom 10. Januar 1972 kann das Gericht von einer Bestrafung absehen, wenn der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringen Mengen besitzt oder erwirbt.⁴⁰⁵

Es scheint mir auch hier vertretbar zu sein, die Beantwortung der Frage, ob Betäubungsmittel in einer geringen Menge vorliegen, davon abhängig zu machen, welche Wirkungen mit ihnen im Hinblick auf die Gefahren, welche durch das Gesetz bekämpft werden sollen, entfaltet werden können. Im konkreten Fall wird man zunächst ermitteln müssen, wieviele Konsumeinheiten⁴⁰⁶ sich aus dem fraglichen Gemenge eines Betäubungsmittels gewinnen lassen. Dadurch wird der unterschiedlichen Qualität der Betäubungsmittel im Einzelfall Rechnung getragen, und gleichzeitig wird auf deren konkrete Gefährlichkeit Rücksicht genommen.

Will man den Drogenabhängigen nicht schlechter stellen als den Neugierdekonsumenten, so darf man jedoch an die obere Grenze, die noch als geringfügige Menge gelten soll, keinen generellen Massstab im Sinne einer bestimmten Anzahl Konsumeinheiten anlegen. Damit würde der Drogenabhängige infolge der bei ihm eingetretenen Toleranz⁴⁰⁷ regelmässig unter die Strafdrohung des Art. 19 BetMG fallen, was der Gesetzgeber gerade vermeiden wollte.⁴⁰⁸ Man wird dem Täter deshalb so viele Konsumeinheiten zubilligen müssen, wie er normalerweise in-

405 Joachimski, op.cit. FN 195, Anm. 32 zu § 11 Abs. 5

406 oben S. 88 f.

407 oben S. 76

408 A Sten Bull NR 1974, 1457 2. Spalte unten (Alder)

nerhalb weniger Tage verbraucht. Lassen sich aus der fraglichen Menge eines Betäubungsmittels mehr Konsumeinheiten gewinnen, als er z. B. normalerweise innerhalb von drei Tagen verbraucht, so wird man das Vorliegen einer geringfügigen Menge verneinen und ihn in Anwendung von Art. 19 BetMG bestrafen müssen.

Versorgt der Täter im Fall von Art. 19b, zweiter Satzteil, BetMG mehrere Personen mit Betäubungsmitteln, so dürfte nicht die Gesamtmenge massgeblich sein, sondern jene Menge, die dem einzelnen zufließen soll. Auch bei wiederholtem Konsum sind die einzelnen Quantitäten nicht zusammenzuzählen. Jede Abgabehandlung ist isoliert von den vorangegangenen oder nachfolgenden zu würdigen. Die rechtspolitische Grundlage dieser Bestimmung ist ja primär die Privilegierung des einzelnen Konsumenten.

409

I) DER UNIVERSALITAETSGRUNDSATZ DES ART. 19 ZIFF. 4 BetMG

Art. 19 Ziff. 4

Der Täter ist gemäss den Bestimmungen der Ziffern 1 und 2 auch strafbar, wenn er die Tat im Ausland begangen hat, in der Schweiz angehalten und nicht ausgeliefert wird, und wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar ist.

Diese Bestimmung geht auf die Art. 7 und 8 des internationalen Abkommens vom 26. Juni 1936⁴¹⁰ und Art. 36 Abs. 2 lit. a iv) des Einheits-Uebereinkommens von 1961⁴¹¹ zurück. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, ausländische oder einheimische Betäubungsmitteldelinquenten auf ihrem Hoheitsgebiet zu verfolgen und zu bestrafen, auch wenn die Widerhandlungen im Ausland begangen wurden, sofern die Auslieferung nicht statthaft und sofern der betreffende Täter noch nicht verfolgt und abgeurteilt worden ist. Die Schweiz hat diese Verpflichtungen erstmals in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG vom 3. Oktober 1951 verankert und seither in unveränderter Form beibehalten (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetMG 1968 und Art. 19 Ziff. 4 BetMG 1975). Das Weltrechtsprinzip ist auch in Art. 202 Ziff. 5, 240 Abs. 3 und 245 Ziff. 1 Abs. 4 StGB zu finden, welche Bestimmungen ebenfalls auf internationalen Abkommen beruhen.

Der Täter ist in der Schweiz zu verfolgen und nach schweizerischem Recht zu bestrafen, wenn er auf schweizerischem Hoheitsgebiet angehalten und nicht ausgeliefert wird. Wird er nicht ausgeliefert, weil kein Auslieferungsbegehren vorliegt oder einem solchen nicht entsprochen wurde, so genügt es, dass die Tat auch am Begehungsort strafbar ist.

410 cit. FN 5

411 cit. FN 9

Es ist nicht mehr zu prüfen, ob das Recht des ausländischen Begehungs-
ortes milder wäre.⁴¹²

Nicht dem Sinn und Zweck der erwähnten internationalen Abkommen ent-
spricht es, die Fälle, in denen keine Auslieferung verlangt wird und
demzufolge auch nicht verweigert werden kann, anders zu behandeln als
jene, bei denen eine Auslieferung verlangt, aber nicht bewilligt wird.
Es liegt im Interesse einer umfassenden Bekämpfung des illegalen
Betäubungsmittelhandels, beide Täter nach schweizerischem Recht zu
bestrafen, sofern die Tat auch am Begehungsort strafbar ist.

Abschliessend sei noch darauf hingewiesen, dass das Weltrechtsprinzip
ausschliesslich für die Widerhandlungen nach Art. 19 Ziff. 1 und Ziff.
2 BetMG Geltung hat, nicht aber für Art. 19a - 19c BetMG. Im Ge-
setzesentwurf des Bundesrates vom 9. Mai 1973⁴¹³ wurde der Konsu-
ment in Art. 19 Ziff. 5 erfasst, während sich das in Ziffer 4 geregelte
Universalprinzip auf den in Ziffer 1 und 2 geregelten Handel bezog.
Entsprechend der vom Nationalrat vorgeschlagenen systematischen Un-
terteilung wurde der Konsum nicht mehr in Ziffer 5 geregelt, sondern
in Art. 19a - 19c verankert. Damit beabsichtigte der Gesetzgeber
lediglich eine klare Privilegierung des Konsumenten und nicht seine
Unterstellung unter das Weltrechtsprinzip.⁴¹⁴

412 BGE 103 IV 81

413 BBl. 1973 I 1367 f.

414 oben S. 170 ff.

K) DIE SPEZIALSTRAFTATBESTAENDE DER ART. 20 - 22 BetMG

I. VORBEMERKUNGEN

Die in Art. 20 - 22 BetMG geregelten Widerhandlungen sind im Verhältnis zu den zuvor behandelten Strafbestimmungen betr. den illegalen Betäubungsmittelhandel (Art. 19) und den Missbrauch von Betäubungsmitteln (Art. 19a - 19c) von untergeordneter Bedeutung. Sie richten sich besonders gegen fehlbare Personen von Fabrikations- und Handelsfirmen, gegen fehlbare Medizinalpersonen sowie solche, die in Krankenanstalten und wissenschaftlichen Instituten tätig sind. Der Kreis der möglichen Täter ist im allgemeinen auf jene Personen beschränkt, deren Tätigkeit der behördlichen Kontrolle untersteht. Eine ausführliche Abhandlung dieser Delikte scheint mir deshalb und im Hinblick auf die kleine Anzahl bis heute ergangener einschlägiger Verurteilungen nicht angezeigt.

II. DIE STRAFTATBESTAENDE DES ART. 20 BetMG

Art. 20

1. ¹wer ein Gesuch mit unwahren Angaben stellt, um sich oder einem andern eine Einfuhr-, Durchfuhr- oder Ausfuhrerlaubnis zu verschaffen,
- ²wer ohne Bewilligung Betäubungsmittel, für die er eine schweizerische Ausfuhrerlaubnis besitzt, im In- oder Ausland nach einem andern Bestimmungsort umleitet,
- ³wer als Arzt, Zahnarzt, Tierarzt oder Apotheker Betäubungsmittel anders als nach Artikel 11 oder 13 verwendet oder abgibt und wer als Arzt oder Tierarzt Betäubungsmittel anders als nach Artikel 11 verordnet,

⁴ wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis oder Busse bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus, womit eine Busse bis zu 500'000 Franken verbunden werden kann.

2. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Haft oder Busse bis zu 10'000 Franken.

Für die Konsequenzen, die sich aus der Streichung der Absätze 3 und 5 von Art. 20 Ziff. 1 aBetMG ergeben, wird auf die Ausführungen unter E) ⁴¹⁵ und F) II. 1. a) aa) ⁴¹⁶ verwiesen.

1. Die Tatbestandsmässigkeit

a) Objektive Tatbestandselemente

aa) Tatobjekt

Tatobjekt in Absatz 1 von Ziff. 1 ist ein Gesuch, das unwahre Angaben enthält. Demgegenüber beziehen sich die Tathandlungen der Absätze 2 und 3 von Ziffer 1 auf Betäubungsmittel. Vgl. dazu die Ausführungen unter F) II. 1. a) aa). ⁴¹⁷

bb) Tathandlungen

Ziff. 1 Abs. 1:

wer ein Gesuch mit unwahren Angaben stellt, um sich oder einem andern eine Einfuhr-, Durchfuhr- oder Ausfuhrerlaubnis zu verschaffen, ...

415 oben S. 95 f.

416 oben S. 99 ff.

417 oben S. 99 ff.

Das erstmals in einer Resolution der Völkerbundsversammlung von 1921 behandelte System der Ein- und Ausfuhrerlaubnisse wurde im internationalen Abkommen über die Betäubungsmittel vom 19. Februar 1925⁴¹⁸ ausführlich geregelt. Für die Beaufsichtigung der Transitsendungen von Betäubungsmitteln stellte das Abkommen von 1925 eingehende Vorsichtsmassregeln auf. Mit der Schaffung des Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 BetMG vom 3. Oktober 1951 wurde das Erlaubnissystem für die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Betäubungsmitteln sanktioniert. Die Teilrevision von 1968 überstand diese Bestimmung unverändert, jene von 1975 führte zu einer Straffung des Tatbestandes. Es wurde darauf verzichtet, auch denjenigen nach Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 BetMG mit Strafe zu bedrohen, der ein solches Gesuch herstellt, aber davon nicht selber Gebrauch macht.

Die Tathandlung besteht ähnlich wie beim Tatbestand der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB im Gebrauchmachen von einem "unechten" oder "unwahren" Gesuch, um sich oder einem andern eine Ein-, Aus- oder Durchfuhrerlaubnis zu verschaffen.

Echt ist ein Gesuch, wenn der wirkliche und der aus ihm ersichtliche Aussteller identisch ist. Demgegenüber geht es beim unwahren Gesuch nicht um dessen Echtheit, sondern um dessen Unversehrtheit und inhaltliche Wahrheit.⁴¹⁹

Nicht ganz ausser Zweifel steht, wann man sagen kann, dass das unechte oder unwahre Gesuch "gestellt" worden sei. Nimmt man an, dass es beim "Stellen" eines solchen Gesuchs um das Erschleichen einer Bewilligung des Bundesamtes für Gesundheitswesen für die Ein- oder Ausfuhr von Betäubungsmitteln (Art. 22 VV zum BetMG) bzw. bei der Durchfuhr um das Vorweisen gefälschter Begleitpapiere beim Ein- oder

418 cit. FN 3

419 zur unechten und unwahren Urkunde vgl. Stratenwerth, op.cit. FN 123, S. 175 ff. mit Verweisungen

Ausfuhrzollamt (Art. 33 VV zum BetMG) geht, so wird das Delikt in dem Zeitpunkt vollendet, in welchem das Gesuch oder die Begleitpapiere der zu täuschenden Behörde zugehen. Bei der vorsätzlichen Verübung ist nicht erforderlich, dass die Täuschung gelingt, sie muss vom Täter nur gewollt sein. Beendigung der Tat tritt mit der Erteilung der entsprechenden Erlaubnis durch die zuständige Behörde ein.

Mit Strafe bedroht wird sowohl die Verwendung des Falsifikates durch den Fälscher selbst als auch die Verwendung eines von einem Dritten hergestellten Falsifikates. Im ersten Fall hat die Herstellung des Falsifikates als straflose Vortat zu gelten. Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 BetMG geht hier als Spezialbestimmung dem Art. 251 Ziff. 1 StGB vor. Erschöpft sich die Tätigkeit im Herstellen eines Falsifikates für einen andern und versucht dieser wenigstens davon im oben erwähnten Sinne Gebrauch zu machen, so dürfte auch angesichts der schwereren Strafdrohung des Art. 20 Ziff. 1 Abs. 4 zweiter Satz BetMG Gehilfenschaft zu Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 BetMG gegenüber einer Bestrafung nach Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB Vorrang haben.

Ziff. 1 Abs. 2:

wer ohne Bewilligung Betäubungsmittel, für die er eine schweizerische Ausfuhrerlaubnis besitzt, im In- oder Ausland nach einem andern Bestimmungsort umleitet, ...

Dieser Tatbestand knüpft an das zuvor erwähnte Erlaubnissystem an und dient ebenfalls der Bekämpfung des illegalen Betäubungsmittelhandels. Seit Erlass des BetMG vom 3. Oktober 1951 ist er unverändert im Gesetz verankert.

Der Täter verfügt hier über eine gültige Ausfuhrerlaubnis. Diese wird nur gegen Vorweisung der Einfuhrerlaubnis des Bestimmungslandes erteilt (Art. 27 VV zum BetMG). Die Tathandlung besteht nun darin, dass der Täter die Betäubungsmittel nicht nach dem in der Ausfuhrerlaubnis

erwähnten Bestimmungsland ausführt, sondern unbefugt, d.h. ohne Bewilligung des Bundesamtes für Gesundheitswesen, nach einem andern Bestimmungsort im In- oder Ausland umleitet und damit der behördlichen Kontrolle entzieht.

Ziff. 1 Abs. 3:

wer als Arzt, Zahnarzt, Tierarzt oder Apotheker Betäubungsmittel anders als nach Artikel 11 oder 13 verwendet oder abgibt und wer als Arzt oder Tierarzt Betäubungsmittel anders als nach Artikel 11 verordnet, ...

Eine ähnliche Bestimmung kannte bereits das BetMG vom 2. Oktober 1924 (Art. 11 Abs. 4 i.V.m. Art. 4). Mit der Totalrevision von 1951 wurde der Apotheker den Strafbestimmungen des Art. 22 aBetMG unterstellt⁴²⁰ und die Befugnisse der approbierten Medizinalpersonen detailliert umschrieben (Art. 9 - 11). Die Berechtigung, Betäubungsmittel zu verordnen, wurde auf Aerzte und Tierärzte beschränkt. Ferner wurden auch die ausländischen Aerzte und Tierärzte, die aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen zur Berufsausübung in unserem Lande berechtigt waren, ermächtigt, die dabei benötigten Betäubungsmittel zu verwenden und zu verordnen. Die nicht medizinisch indizierte Verwendung von Betäubungsmitteln wurde nach Art. 20 BetMG mit Strafe bedroht. Die Teilrevision von 1968 brachte lediglich eine Anpassung der Befugnisse der Medizinalpersonen an die veränderten Verhältnisse (Art. 9 und 12 Abs. 3). Mit der Teilrevision von 1975 wurde der Apotheker, der Betäubungsmittel anders als nach Art. 13 BetMG abgibt, wiederum dem Tatbestand des Art. 20 BetMG unterstellt. Gleichzeitig wurde Art. 12 Abs. 1 BetMG neu redigiert.

Zum Verwenden, Verschreiben und Abgeben (Selbstdispensation) sind nur die in Art. 9 BetMG genannten Aerzte und Tierärzte befugt (Art.

420 BGE 103 IV 130 f.

10 Abs. 1 BetMG). Das gilt auch für die aufgrund internationaler Abkommen zur Berufsausübung in den schweizerischen Grenzgebieten berechtigten ausländischen Aerzte und Tierärzte (Art. 10 Abs. 2 BetMG). Die zur Berufsausübung zugelassenen Zahnärzte sind lediglich zum Verwenden und Abgeben, jedoch nicht zum Verschreiben von Betäubungsmitteln befugt (Art. 10 Abs. 1 BetMG). Ein Zahnarzt, der trotzdem Betäubungsmittel verschreibt, macht sich nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetMG strafbar.⁴²¹

Aerzte, Tierärzte und Zahnärzte haben nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft zu handeln (Art. 11 BetMG). Das ist dann der Fall, wenn der verabreichende, verschreibende oder abgebende Arzt aufgrund ärztlicher Prüfung zur Ueberzeugung kommen durfte, dass die Anwendung des Betäubungsmittels zulässig und geboten war. Die Prüfung der medizinischen Begründetheit hat nach den Regeln der Schulmedizin zu erfolgen. Will der Arzt von diesen abweichen, so hat er zu prüfen, ob neue Erkenntnisse die Verwendung ärztlich begründet erscheinen lassen.⁴²²

Der Apotheker darf Betäubungsmittel an das Publikum lediglich auf Rezept eines zur Berufsausübung berechtigten Arztes oder Tierarztes bzw. auf Rezept eines zur Grenzpraxis berechtigten ausländischen Arztes oder Tierarztes, sofern die Apotheke im betreffenden Grenzgebiet liegt, abgeben (Art. 38 Abs. 2 lit. c und d VV zum BetMG). Im Notfall dürfen die Apotheker zwei Gramm Opiumtinktur oder safranhaltige Opiumtinktur ohne Rezept abgeben (Art. 42 VV zum BetMG).

Zu den Tathandlungen des Verwendens (insbes. des Verabreichens), Verordnens (Verschreibens) und Abgebens wird auf die Ausführungen unter F) II. 1. a) bb) bbb) verwiesen.⁴²³

421 oben S. 119
422 BGHSt 1, 318
423 oben S. 119 f.

Der "Patient", der durch unwahre Angaben einen Arzt veranlasst, ihm Betäubungsmittel zu verabreichen, macht sich nicht wegen unbefugten Betäubungsmittelkonsums im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetMG strafbar, weil die Tätigkeit des Arztes seinen Konsum legitimiert. Der Arzt wird und braucht nicht durch das BetMG vor bösgläubigen "Patienten" geschützt zu werden. Ferner kommt eine Bestrafung wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 BetMG auch deshalb nicht in Betracht, weil der Arzt ihm nicht die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Betäubungsmittel eingeräumt, und er deshalb nicht die Möglichkeit erlangt hat, es dem Schwarzhandel zuzuführen.⁴²⁴ Konsumiert der "Patient" einen Teil des von einem Arzt bösgläubig erlangten Betäubungsmittels und bringt er den Rest in Verkehr, so verwirkt er den Tatbestand des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetMG.⁴²⁵

Da dem "Patienten" die Sondereigenschaft des approbierten Arztes fehlt, kann er in keinem Fall als mittelbarer Täter in Anwendung von Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG bestraft werden.⁴²⁶ Denkbar und strafbar ist hingegen die Anstiftung des Arztes zu einer unbefugten Handlung nach dieser Vorschrift durch den "Patienten".

Der Arzt, dessen Irrtum über die medizinische Begründetheit der Verwendung von Betäubungsmitteln auf pflichtwidriger Unvorsichtigkeit beruhte, ist der fahrlässigen Erfüllung des Tatbestandes von Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG schuldig zu sprechen. Ein süchtiger Arzt, der für sich selber Rezepte ausstellt oder seine Hausapotheke bemüht, macht sich m. E. nach Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG strafbar.⁴²⁷

424 BGE 86 IV 57

425 vgl. ferner oben S. 120

426 BGE 71 IV 136, 77 IV 91

427 lex specialis zu Art. 19a und 19b BetMG

b) Subjektive Tatbestandselemente

aa) Vorsatz

Die in Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 - 3 BetMG erwähnten Delikte sind sowohl bei vorsätzlicher (Art. 20 Ziff. 1 Abs. 4) als auch bei fahrlässiger Verübung (Art. 20 Ziff. 2) strafbar (Art. 26 BetMG).

Zum Vorsatz vgl. unter F) II. 1. b) aa).⁴²⁸

In schweren Fällen wird der Täter mit Zuchthaus, verbunden mit einer Busse bis zu 500'000 Franken, bestraft. Wann ein schwerer Fall vorliegt, kann weder unmittelbar dem Gesetz noch den Materialien entnommen werden. Eines der Kernstücke der Teilrevision von 1975 war die Einführung eines erhöhten Strafrahmens für schwere Fälle im illegalen Betäubungsmittelverkehr. Die illegalen Händler, die gewissenlos vom Unglück anderer Menschen profitieren, sollen die ganze Strenge des Gesetzes erfahren.⁴²⁹ Durch die Aufzählung von Beispielen in Art. 19 Ziff. 2 BetMG, die "insbesondere" als schwere Fälle anzusehen sind, hat der Gesetzgeber dem Richter Tatbestände bezeichnet, bei deren Vorliegen er stets einen schweren Fall anzunehmen hat. Da Art. 20 BetMG kein anderes Ziel als Art. 19 Ziff. 2 BetMG verfolgt, scheint es unbedenklich, diese Kriterien auf Art. 20 Ziff. 1 BetMG zu übertragen. Vgl. dazu die Ausführungen unter G)⁴³⁰

bb) Fahrlässigkeit

Die fahrlässige Verübung einer Widerhandlung nach Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 - 3 BetMG wird mit Haft oder mit Busse bis zu 10'000 Franken geahndet. Zum Begriff der Fahrlässigkeit vgl. unter F) II. 1. b) bb).⁴³¹

428 oben S. 130 f.

429 BBl. 1973 I 1367 f.

430 oben S. 153 ff.

431 oben S. 131 f.

2. Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens

Für die Strafbarkeit des unvollendeten Versuchs, der Mittäterschaft, Anstiftung und Gehilfenschaft gelten gemäss Art. 26 BetMG die allgemeinen Bestimmungen des StGB.⁴³²

3. Rechtswidrigkeit, Schuld und Unterlassungsdelikt

Vgl. dazu die Ausführungen unter F) II. 3. - 5.⁴³³

4. Konkurrenzen

Die in Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 BetMG geregelten Tatbestände beziehen sich auf den illegalen Betäubungsmittelhandel, wobei im letztgenannten Absatz der mögliche Täterkreis auf die der behördlichen Kontrolle unterworfenen Personen beschränkt ist. Diese Tatbestände schützen das gleiche Rechtsgut wie die in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 - 8 BetMG erwähnten Tatbestände - die Volksgesundheit - gegen verschiedene Angriffe oder Angriffsstadien.

Begeht der Täter zunächst eine Widerhandlung nach Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 BetMG und anschliessend eine oder mehrere nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG, indem er aufgrund einer erschlichenen (ungültigen) Bewilligung Betäubungsmittel ein-, aus- oder durchführt, so stellen diese Handlungen im Verhältnis zu Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 BetMG straflose Nachtaten dar. Stossend ist dabei lediglich, dass die Spezialbestimmung des Art. 20 Ziff. 1 im Gegensatz zu Art. 19 Ziff. 1 für schwere Fälle keine Mindeststrafdrohung von einem Jahr Gefängnis vorsieht und das Bussenmaximum auf 500'000 Franken begrenzt ist.

432 oben S. 133 ff.

433 oben S. 138 ff.

Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG schützt den Einzelnen vor der nicht medizinisch indizierten Anwendung von Betäubungsmitteln durch einen approbierten Arzt. Gleichzeitig soll verhindert werden, dass legal hergestellte Drogen dem Schwarzmarkt zufließen, indem sie von einem solchen Arzt selber ohne medizinische Indikation oder vom Apotheker ohne Rezept eines approbierten Arztes abgegeben werden. Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 BetMG hat als spezieller Tatbestand gegenüber jenen des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetMG Vorrang.

III. DIE STRAFTATBESTAENDE DES ART. 21 BetMG

Art. 21

1. ¹ wer die in den Artikeln 16 und 17 Absatz 1 vorgeschriebenen Lieferscheine und Betäubungsmittelkontrollen nicht erstellt oder darin falsche Angaben macht oder Angaben, die er hätte machen sollen, einzutragen unterlässt,
- ² wer von Lieferscheinen oder Betäubungsmittelkontrollen, die falsche oder unvollständige Angaben enthalten, Gebrauch macht,
- ³ wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Busse bis zu 30'000 Franken bestraft.
2. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Haft oder Busse bis zu 10'000 Franken.

Schon das BetMG vom 2. Oktober 1924 kannte ähnliche Bestimmungen (Art. 12 f.). Die vorliegenden Tatbestände wurden durch das BetMG vom 3. Oktober 1951 eingeführt und seither nicht mehr geändert. Sie sanktionieren die für die Betäubungsmittelkontrolle in Art. 16 und 17 BetMG vorgesehenen administrativen Verpflichtungen. Täter kann nur sein, wer durch das BetMG der behördlichen Kontrolle unterworfen ist. Es soll verhindert werden, dass legal hergestellte Drogen dem Schwarzmarkt zufließen.

Die Tathandlungen bestehen in der Nichterfüllung bzw. in der mangelhaften Erfüllung der in Art. 16 und 17 Abs. 1 BetMG sowie Art. 49 ff. VV zum BetMG geregelten administrativen Verpflichtungen. Der gleichen Strafdrohung untersteht, wer von Lieferscheinen oder Betäubungsmittelkontrollen, die falsche oder unvollständige Angaben enthalten, Gebrauch macht.

Die vorsätzliche Begehung wird als Vergehen geahndet; die fahrlässige Verübung als Uebertretung.

IV. DER AUFFANGTATBESTAND DES ART. 22 BetMG

Art. 22

Wer den Vorschriften dieses Gesetzes oder den gestützt darauf erlassenen Ausführungsbestimmungen zuwiderhandelt, wird, sofern nicht eine straffbare Handlung nach den Artikeln 19 - 21 vorliegt, mit Haft oder Busse bis zu 10'000 Franken bestraft.

Dieser Auffangtatbestand wurde durch das BetMG vom 3. Oktober 1951 verankert und seither nicht mehr geändert. Nachdem der mit der Teilrevision vom 18. Dezember 1968 eingeführte Tatbestand des Absatz 6 von Art. 19 Ziff. 1⁴³⁴ im Rahmen der Teilrevision von 1975 wieder gestrichen wurde, besteht die Hauptaufgabe des Art. 22 darin, Art. 7 BetMG zu sanktionieren.

Die in Art. 7 Abs. 1 BetMG genannten Stoffe und Präparate dürfen nur mit Bewilligung des Bundesamtes für Gesundheitswesen und gemäss den von ihm verfügbaren Bedingungen hergestellt, ein- und ausgeführt, gelagert, verwendet oder in Verkehr gebracht werden. Handelt der Täter in diesem Sinne ohne gültige Bewilligung bzw. nicht nach den vom Bundesamt für Gesundheitswesen vorgeschriebenen Bedingungen, so wird er

434 A Sten Bull NR 1968, 609 f.

sowohl bei vorsätzlicher als auch bei fahrlässiger (Art. 333 Abs. 3 StGB) Begehung mit Haft oder mit Busse bis zu 10'000 Franken bestraft.

Für die einzelnen Tathandlungen wird auf die Ausführungen zu Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 - 4 BetMG verwiesen.⁴³⁵ Für das Verhältnis zu Art. 19 BetMG vgl. unter F) II. 1. a) aa).⁴³⁶

Die Streichung des Absatz 6 von Art. 19 Ziff. 1 aBetMG (1968) im Rahmen der Teilrevision von 1975 führt unter dem geltenden Recht zur unbefriedigenden Situation, dass der illegale Handel mit Stoffen und Präparaten, die vom Bundesamt für Gesundheitswesen z.B. aus Versetzen nicht ins Verzeichnis der Betäubungsmittel (Art. 1 Abs. 4 BetMG) aufgenommen wurden, als blosse Uebertretung geahndet werden kann. De lege ferenda wäre es deshalb wünschenswert, wenn diesbezüglich der Rechtszustand von 1968 wiederhergestellt würde.

435 oben S. 107 ff.

436 oben S. 100

L) AMTSDELIKTE UND VERDECKTE FAHNDUNG GEMAESS ART. 23
BetMG

I. AMTSDELIKTE

Art. 23

¹ Begeht ein mit dem Vollzug dieses Gesetzes beauftragter Beamter vorsätzlich eine Widerhandlung nach den Artikeln 19 - 22, so wird die Strafe angemessen erhöht.

Das BetMG vom 3. Oktober 1951 sah in Artikel 23 bis zur Teilrevision von 1975 eine Verdoppelung der gesetzlichen Strafandrohungen vor, sofern ein mit der Handhabung des BetMG oder der Vollzugserlasse betrauter Beamter sich einer vorsätzlichen Widerhandlung nach Art. 19 - 22 schuldig machte. Mit der durch die Teilrevision von 1975 eingefügten Aenderung wurde bezweckt, dem Richter mehr Spielraum für die Strafzumessung zu geben, wenn ein Beamter, der das BetMG anzuwenden hat, sich vorsätzlich gegen dieses vergeht.⁴³⁷

Bei den unechten Sonderdelikten wie Art. 23 Abs. 1 BetMG wird das Strafmass durch die persönliche Täterqualifikation (Beamter) erhöht. Näherer Erläuterung bedarf deshalb die Wendung "ein mit dem Vollzug dieses Gesetzes beauftragter Beamter". Der Begriff Beamter umfasst nach der Legaldefinition des Art. 110 Ziff. 4 StGB die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und Rechtspflege sowie solche Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind, oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Wo immer die Strafgesetze der Beamteneigenschaft Bedeutung beimessen, geschieht dies nicht wegen des besonderen Gewaltverhältnisses zwischen dem Staat und

⁴³⁷ BBl. 1973 I 1369

dem Beamten, sondern wegen der Funktionen, die der Beamte ausübt.⁴³⁸ Entscheidend sind also die Funktionen, die eine Person ausübt: Sind sie "amtliche", d.h. dienen sie der Erfüllung einer dem Gemeinwesen zukommenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe, so begründen sie die Beamten-eigenschaft.⁴³⁹ Für die Täterqualifikation nach Art. 23 Abs. 1 BetMG genügt somit, dass eine bestimmte Person vom Staat mit dem Vollzug des BetMG betraut ist und in dieser Eigenschaft eine Widerhandlung nach den Artikeln 19 - 22 begeht.

Art. 23 Abs. 1 BetMG erfasst nur den Beamten, der vorsätzlich handelt und nicht auch jenen, der die Widerhandlungen nach den Artikeln 19 - 22 bloss fahrlässig verübt. Hat ein Beamter die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale eines oder mehrerer der zuvor erwähnten Tatbestände erfüllt, so besteht für den Richter gemäss Art. 23 Abs. 1 BetMG die Pflicht, die Strafe angemessen zu erhöhen. Handelte der Beamte hingegen bloss fahrlässig, so wird der Richter aufgrund der allgemeinen Strafzumessungsregel von Art. 63 StGB die "Beamten-eigenschaft" des Schuldigen i. d. R. strafferhöhend zu würdigen haben.

Hat sich der zu verurteilende Beamte durch seine Tat des Vertrauens unwürdig erwiesen, so ist er vom Richter in Anwendung von Art. 51 Ziff. 1 und 2 StGB für zwei bis zehn Jahre amtsunfähig zu erklären.⁴⁴⁰

438 BGE 70 IV 219, 71 IV 143 f., 76 IV 151

439 Stratenwerth, op.cit. FN 123, S. 339 f.

440 BGE 98 IV 134

II. DIE VERDECKTE FAHNDUNG

Art. 23

- ² Der Beamte, der zu Ermittlungszwecken selber oder durch einen andern ein Angebot von Betäubungsmitteln annimmt oder Betäubungsmittel persönlich oder durch einen andern entgegennimmt, bleibt straflos, auch wenn er seine Identität und Funktion nicht bekanntgibt.

Diese Bestimmung wurde im Rahmen der Teilrevision von 1975 eingeführt. Damit wollte man der Polizei ein adäquates Mittel für die wirk-
same Bekämpfung des Drogenhandels in die Hand geben, wie dies vom
Europarat empfohlen worden war. Die polizeiliche Ermittlungsarbeit im
Tätigkeitsgebiet der Händler und Wiederverkäufer sollte erleichtert
werden. ⁴⁴¹

Da im Sinne von Art. 32 StGB eine Amtspflicht nur besteht, wenn eine
gesetzliche Bestimmung sie statuiert, musste mit Art. 23 Abs. 2 BetMG
für die verdeckte Fahndung eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden,
die einen ausserstrafgesetzlichen Rechtfertigungsgrund abgibt. ⁴⁴²

Der Polizeibeamte darf ein Angebot von Betäubungsmitteln annehmen,
und er darf solche Stoffe auch entgegennehmen, ohne dass er sich zu
erkennen geben muss. Das bedeutet, dass er unter Tarnung über eine
Offerte verhandeln und auf eine Offerte eingehen darf. Zulässig ist auch
das Aushorchen des Offerenten. ⁴⁴³ Dabei kann er sich einer Mittels-
person bedienen, ohne dass er sich strafbar macht.

Demgegenüber ist dem Polizeibeamten alles untersagt, was eine Teil-
nahme am Delikt - Anstiftung, Gehilfenschaft, Mittäterschaft - bedeutet.

Der Polizeibeamte, dem es gelingt, unter Tarnung in einen Kreis von
Rauschgifthändlern einzudringen, darf unter keinen Umständen als "agent

441 BBl. 1973 I 1369

442 SJK Nr. 1204

443 H. Walder, Kriminalistik, 1970, S. 44 f.

provocateur" auftreten.⁴⁴⁴ Der "agent provocateur" ist stets Anstifter.⁴⁴⁵ Anstiftung zu einem Verbrechen ist immer strafbar, Anstiftung zu einem Vergehen nur, wenn der Angestiftete das Delikt mindestens in strafbarer Weise versucht. Weil mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG die blossen Vorbereitungshandlungen zum vollendeten Delikt erhoben wurden, verübt ein Delikt schon der, welcher z. B. auf Veranlassung eines andern nach einem Lieferanten Ausschau hält.⁴⁴⁶ Der Polizeibeamte muss also so lange passiv bleiben, bis ihm eine Offerte unterbreitet wird. Wird eine Offerte an ihn herangetragen, darf er verhandeln, zum Schein die Offerte annehmen, gegebenenfalls ein Muster verlangen und schliesslich die Lieferung entgegennehmen.

Sowenig wie Anstiftung ist auch Mittäterschaft und Gehilfenschaft zulässig. Der Polizeibeamte, der unter Tarnung in einen Rauschgiftring eingeschleust wird und an den dort getätigten illegalen Betäubungsmittelgeschäften teilnimmt, macht sich der Gehilfenschaft oder sogar der Mittäterschaft schuldig. Dass er handelte, um einen Verdächtigen überführen zu können, ist unbeachtlich, denn auf die Motive des Handelns kommt es für die Teilnahmehandlungen nicht an.

Die Polizei darf sich eines Mittelsmannes (V - Mann) bedienen. Entgegen dem Gesetzesentwurf des Bundesrates sahen die eidgen. Räte davon ab, die Straffreiheit auch diesem Dritten zu gewähren.⁴⁴⁷ Liegt jedoch ein übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund (z. B. Wahrung berechtigter Interessen)⁴⁴⁸ vor, so kann der Untersuchungsrichter das Verfahren sistieren bzw. das Gericht den angeklagten Mittelsmann freisprechen.

444 A Sten Bull StR 1973, 710 (Dillier, Berichterstatter); NR 1974, 1459 (Schmitt, Berichterstatter)

445 Schultz, op. cit. FN 255, S. 272 f.

446 oben S. 126 ff.

447 A Sten Bull NR 1974, 1421 (Schmitt, Berichterstatter); StR 1974, 599 (Dillier, Berichterstatter)

448 BGE 94 IV 70

Die Mittelsperson ist grundsätzlich nicht anders zu behandeln als die übrigen natürlichen Personen. Sie genießt nach dem Willen des Gesetzgebers keinerlei Privilegien. Sie darf zwar eine Offerte an sich herantragen lassen, muss sich dabei aber absolut passiv verhalten. Verlangt sie im Rahmen der Offerte z.B. eine Probe des Stoffes, so trifft sie m.E. bereits Anstalten im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG bzw. begeht jedenfalls einen untauglichen Anstiftungsversuch, der allerdings nur im Falle von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetMG strafbar ist.⁴⁴⁹ Insbesondere darf sie nicht wie der Polizeibeamte ein Angebot annehmen oder gar von der Ware Besitz ergreifen.

Ob Mittelspersonen für ihre Tätigkeit vom Staat honoriert werden dürfen, richtet sich danach, ob beim betreffenden Denunzianten die Gefahr besteht, dass er einen anderen zu einer strafbaren Handlung verleitet, um in den Genuss der Entschädigung zu kommen, was dem Ansehen der Polizei auf jeden Fall abträglich wäre.⁴⁵⁰

449 a.M. Walder, op.cit. FN 443, S. 42

450 Gerber, op.cit. FN 88, S. 325

M) EINZIEHUNG VON GEGENSTAENDEN UND ABSCHOEPPFUNG UN-
RECHTMAESSIGER VERMOEGENSVORTEILE GEMAESS ART. 58
StGB UND 24 BetMG

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

Art. 18 Abs. 1 BetMG vom 2. Oktober 1924 sah im Falle einer Verurteilung wegen vorsätzlicher Uebertretung der Art. 11 oder 14 die Konfiskation der Ware als Zusatzstrafe vor.⁴⁵¹ Bei Freisprechung, Einstellung des Verfahrens oder fahrlässiger Verübung der Widerhandlungen nach Art. 11 oder 14 war die Konfiskation der Ware bloss fakultativ vorgeschrieben (Art. 18 Abs. 2 BetMG vom 2. Oktober 1924).

Die bevorstehende Ratifikation des internationalen Abkommens von 1936⁴⁵² machte im Rahmen der Totalrevision des BetMG von 1951 eine umfassende Neuregelung erforderlich. So wies Art. 10 des Abkommens von 1936 die Vertragsstaaten an, die Betäubungsmittel sowie die Stoffe und Instrumente, die zur Begehung einer Widerhandlung im Sinne von Art. 2 bestimmt waren, zu beschlagnahmen und einzuziehen. Diese Verpflichtung und die von verschiedenen kantonalen Behörden vorgebrachten Anregungen führten zu der in Artikel 25 neu geregelten Einziehung der Betäubungsmittel.⁴⁵³ In den Fällen, wo nebst der Einziehung der *producta sceleris* auch die Einziehung von Geräten (*instrumenta sceleris*) notwendig erschien, hatte der Richter den bis zum 1. Januar 1975 gültigen Art. 58 StGB anzuwenden. In Anlehnung an den bis Anfang 1975 gültigen Art. 59 StGB sah der Gesetzgeber in Art. 24 BetMG die Abschöpfung unrechtmässiger Vermögensvorteile durch den Staat vor.⁴⁵⁴

451 BBl. 1924 I 288

452 cit. FN 5

453 BBl. 1951 I 858 und 1952 II 556

454 BGE 100 IV 105 f.

Art. 37 des Einheits-Uebereinkommens von 1961⁴⁵⁵ erklärte in Uebereinstimmung mit Art. 10 des Abkommens von 1936 die Beschlagnahme und Einziehung aller Betäubungsmittel, Substanzen und Gegenstände, die zur Begehung eines Betäubungsmitteldeliktes im Sinne von Art. 36 bestimmt waren oder dazu verwendet wurden, als zulässig. Gemäss Art. 25 BetMG vom 3. Oktober 1951 war die Beschlagnahme und Einziehung nur von Betäubungsmitteln, nicht aber auch von Stoffen und Gegenständen möglich, die zur Begehung einer Widerhandlung gegen das Gesetz oder seine Ausführungsbestimmungen dienten oder bestimmt waren, oder die durch eine solche Widerhandlung hervorgebracht wurden. Es drängte sich deshalb im Rahmen der Teilrevision von 1968 eine Anpassung dieser Gesetzesbestimmung an Art. 37 des Einheits-Uebereinkommens auf. Entgegen dem Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 20. März 1968⁴⁵⁶ wollten die eidgen. Räte den Richter jedoch nicht verpflichten, sondern bloss ermächtigen, die instrumenta et producta sceleris einzuziehen. Damit sollte vermieden werden, dass z.B. Labormaterial, das einem Industrieunternehmen gehörte und durch den Täter gestohlen oder an Ort und Stelle widerrechtlich benutzt wurde, vom Richter eingezogen werden musste.⁴⁵⁷ Erwies sich die Einziehung als unumgänglich, so räumte der Gesetzgeber dem Richter je nach dem Verschulden des Eigentümers die Möglichkeit ein, die ganze oder teilweise Rückerstattung des Verwertungserlöses anzuordnen. Demgegenüber blieb Art. 24 BetMG, der den Richter verpflichtete, den Täter, der durch eine Widerhandlung nach Art. 19 bis 22 BetMG einen unrechtmässigen Vermögensvorteil erlangt hatte, zur Bezahlung des entsprechenden Betrages an den Staat zu verurteilen, in seiner Fassung vom 3. Oktober 1951 unverändert.

In der Folge wurden Art. 58 bis 60 StGB durch das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 erheblich geändert. Die

455 cit. FN 9

456 BBl. 1968 I 755

457 A Sten Bull StR 1968, 286 f.; NR 1968, 668

Einziehung von Vermögenswerten zum Ausgleich unrechtmässiger Vorteile und eine Vorschrift über die Rechte Dritter war in den Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 21. April 1971 (Art. 13 - 15) aufgenommen worden.⁴⁵⁸ Im Verlaufe der parlamentarischen Beratungen entschlossen sich die eidgen. Räte, diese Neuerungen in den allgemeinen Teil des StGB zu übernehmen.⁴⁵⁹ Der seit dem 1. Januar 1975 in Kraft stehende Art. 58 StGB sieht die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten vor, "die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht oder erlangt worden sind, an oder mit denen eine strafbare Handlung begangen wurde oder die zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt waren". Art. 58bis umschreibt die Rechte Dritter, Art. 60 sieht eine Verwendung zugunsten des Geschädigten vor.

Unter diesen Umständen konnten die Art. 24 und 25 BetMG anlässlich der Teilrevision von 1975 gestrichen werden.⁴⁶⁰ Um zu verhindern, dass der im Ausland handelnde Täter, der dem schweizerischen Strafrecht nicht untersteht, im Genusse in der Schweiz liegender unrechtmässiger Vermögensvorteile bleibt, wurde der neue Art. 24 BetMG geschaffen.⁴⁶¹

II. ABGRENZUNG GEGENUEBER DER BESCHLAGNAHME

Die Konfiskationsbeschlagnahme ist eine vorläufige prozessuale Anordnung, womit sich der Staat den Zugriff auf Objekte und Vermögensvorteile, welche eingezogen oder verfallen erklärt werden können, sichert (Art. 58 StGB und §§ 96 ff. StPOZH, welche Bestimmung in der

458 BBl. 1971 I 993

459 A Sten Bull NR 1973, 469; StR 1973, 579 f.

460 A Sten Bull NR 1974, 1460; StR 1974, 599

461 BBl. 1973 I 1352, 1369

Praxis nicht nur zur Sicherstellung von Beweismitteln dient). Daneben gibt es die Vermögensbeschlagnahme, die der Sicherung der Prozess- und Vollzugskosten etc. dient (§ 83 StPOZH: Keine Anwendung auf Gegenstände, die mit der Tat in einem Zusammenhang stehen oder Dritten gehören)⁴⁶² sowie die Beweisbeschlagnahme zur Sicherung von Beweisgegenständen (§§ 96 ff. StPOZH). Ueber diese konservatorischen Massnahmen strafprozessualer Natur ist spätestens mit dem Entscheid, welcher das Verfahren beendet, zu befinden. Als Massnahme des kantonalen Rechts kann die Beschlagnahme auf Bundesebene nur mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden.⁴⁶³

Demgegenüber ist die Einziehung von Objekten und Vermögensvorteilen eine endgültige materiellrechtliche Anordnung. Dem Staat wird damit das Verfügungsrecht über bestimmte körperliche Sachen oder über Vermögenswerte eingeräumt. Sie ist durch die Entscheidung, welche das Verfahren abschliesst, auszusprechen. Als bundesrechtliche Anordnung kann sie stets mit Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes wegen Verletzung von Bundesrecht angefochten werden.

III. DIE EINZIEHUNG GEMAESS ART. 58 StGB

1. Vorbemerkungen

Gegenstände können eingezogen werden, wenn sie gefährlich sind, überdies Vermögenswerte auch dann, wenn dadurch dem Empfänger ein unrechtmässiger Vorteil entzogen werden soll. Gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB gelten die Art. 58 bis 60 StGB unter Vorbehalt abweichender Sonderregelungen für das ganze Nebenstrafrecht des Bundes. Für die

462 Pr 66 (1977) Nr. 69 mit Verweisungen sowie BGE 76 I 99 und 78 I 220

463 BGE 101 Ia 10, 325

Sonderregelungen im besonderen Teil des StGB (Art. 153 Abs. 3, 204 Ziff. 3, 236 Abs. 3 und 249 StGB) und im Nebenstrafrecht vgl. die Ausführungen bei Schultz in ZBJV 114 (1978) 307.

Die Einziehung ist nach dem Untertitel "Andere Massnahmen" geregelt. Damit ist sie als sachliche Massnahme gekennzeichnet.⁴⁶⁴ Sie ist im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgesehen. Ihre Anordnung richtet sich nicht nach dem Verschulden. Ferner gelten die allgemeinen Regeln des ungeschriebenen Massnahmenrechts, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der, dass von einer Massnahme abzusehen ist, wenn deren Grund zur Zeit des Urteils weggefallen ist.⁴⁶⁵

2. Gegenstand der Einziehung

Eingezogen werden können:

- a) Gegenstände, an oder mit denen eine strafbare Handlung begangen wurde oder die dazu bestimmt waren (*instrumenta sceleris*);
- b) Gegenstände, die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht wurden (*producta sceleris*);
- c) Gegenstände, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind (*quaesita sceleris*);
- d) Vermögenswerte, die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht oder erlangt worden sind, mit denen eine solche Handlung begangen wurde oder die dazu bestimmt waren.

⁴⁶⁴ ZBJV 114 (1978) 308 mit Hinweisen

⁴⁶⁵ H. Schultz, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd. II, 3. Aufl. (Bern 1977), S. 118 f.

In den Fällen von lit. a) - c) muss der Gegenstand stets eine körperliche Sache sein; ob sie beweglich oder unbeweglich ist, spielt keine Rolle.

a) Instrumenta sceleris

Tatwerkzeuge sind nach der gesetzlichen Umschreibung in Art. 58 Abs. 1 StGB die Gegenstände, "an oder mit denen eine strafbare Handlung begangen wurde oder die zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt waren".

Als Tatwerkzeuge sind einmal die eigens zur Verübung einer Widerhandlung gegen das BetMG hergestellten oder erworbenen Mittel zu verstehen, wie pflanzliche und synthetische Ausgangsstoffe zur Gewinnung von Betäubungsmitteln, Laboratorien mit den entsprechenden Herstellungsgeräten und Produkten, Pressen, Behälter, für den Schmuggel präparierte Gegenstände, Utensilien zum Zwecke des unbefugten Betäubungsmittelkonsums, etc.

Ausserdem gehören dazu Dinge, die zur Begehung einer Widerhandlung verwendet wurden, ohne zu diesem Zwecke bestimmt zu sein, wie Motorfahrzeuge, Schiffe und Kleinflugzeuge, mit denen Schmuggelrouten ausgekundschaftet wurden.

Tatwerkzeuge sind ferner Gegenstände, die zur Begehung einer Widerhandlung gegen das BetMG bestimmt gewesen waren. Dabei handelt es sich um Dinge der zuvor beschriebenen Art, die bei der Verübung einer Tat, die z. B. im Stadium der Vorbereitungshandlungen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG stecken blieb, mitgeführt worden waren, oder um solche, die der Täter bei sich hatte, doch zur Ausführung der Tat entgegen seinem Plane nicht gebrauchte. Die Einziehung ist nur zulässig, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen einzuziehendem

Gegenstand und einer bestimmten Widerhandlung besteht.⁴⁶⁶ Die Einziehung von Tatwerkzeugen, die zur Begehung einer Widerhandlung bestimmt gewesen waren, setzt also mindestens die Verübung strafbarer Vorbereitungshandlungen i. S. von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetMG voraus.⁴⁶⁷

b) Producta sceleris

Darunter fallen in unserem Zusammenhang die ohne Bewilligung der zuständigen Behörde (Art. 4 Abs. 1 BetMG) hergestellten Betäubungsmittel.

c) Quaesita sceleris

Dabei handelt es sich um Sachen, die der Täter unmittelbar durch die Straftat erwirbt, so die i. S. von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 BetMG erlangten Betäubungsmittel (Beute). Besteht die Beute aus Geld und geht dieses durch Vermischung in sein Eigentum über, so erlangte der Täter einen Vermögenswert, der in derselben Weise eingezogen werden kann.

d) Vermögenswerte

Objekt der Einziehung ist jede geldwerte Vergünstigung bzw. jeder wie auch immer geartete geldwerte Vorteil, welchen sich jemand unmittelbar oder mittelbar durch eine strafbare Handlung verschafft oder mit dem eine solche Handlung begangen wurde oder der dazu bestimmt war. Die Einziehung ist insbesondere auch dann möglich, wenn der Vermögenswert dazu diente oder bestimmt war, den unerlaubten Verkehr mit Be-

466 BGE 103 IV 78

467 ZBJV 114 (1978) 311

täbungsmitteln zu finanzieren oder seine Finanzierung zu vermitteln (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetMG).

3. Voraussetzungen der Einziehung

a) Allgemeine Voraussetzungen

Gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB hat die Einziehung "ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person" zu erfolgen. Aus dem Gesetzestext ergibt sich, dass nur von der Strafbarkeit einer bestimmten Person abgesehen werden darf.

Eine strafbare Handlung im Sinne von Art. 58 StGB ist ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung. Fest steht, dass die strafbare Handlung tatbestandsmässig und rechtswidrig sein muss. Nicht erforderlich ist, dass der Täter im Zeitpunkt der Tat zurechnungsfähig war. Auch wenn er sich auf die Schuld ausschliessungsgründe des Verbotsirrtums (Art. 20 StGB) oder des entschuldbaren Notwehrexzesses (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB) berufen kann, bleibt die Tat tatbestandsmässig und rechtswidrig.

Ist der Täter unbekannt oder kann er nicht überführt werden, so ändert das nichts daran, dass eine strafbare Handlung vorliegt. Das ist z.B. dann der Fall, wenn die Widerhandlung in einer grossen Firma begangen worden war und die dafür verantwortliche Person nicht ermittelt werden konnte.⁴⁶⁸

Ist die Verfolgungsverjährung eingetreten, so ist dieser Umstand nach Rehberg unbeachtlich.⁴⁶⁹ Schultz hält alsdann eine Einziehung lediglich in den Fällen für möglich, wo vom Tatwerkzeug oder dem Tatprodukte

⁴⁶⁸ ZSR 90 (1971) II 199, ZStR 94 (1977) 366

⁴⁶⁹ J. Rehberg, Strafrecht II: Strafen und Massnahmen, Vorlesungsskriptum, 2. Aufl. (Zürich 1977), S. 46

eine hohe Gefahr ausgeht, welche eine Einziehung auch nach dem Eintritt der Verfolgungsverjährung rechtfertigt.⁴⁷⁰ Der Entscheid dieser Kontroverse ist im Betäubungsmittelstrafrecht besonders im Hinblick auf die Abschöpfung unrechtmässiger Vermögensvorteile von Bedeutung. Geht man mit BGE 76 IV 127 davon aus, dass es sich bei der Verfolgungsverjährung lediglich um ein Prozesshindernis und nicht um einen (materiellrechtlichen) Strafhinderungsgrund handelt und will man verhindern, dass der Täter im Genuss des durch eine Straftat erlangten Vorteils bleibt, so wird man sich entgegen Pr 68 (1979) Nr. 227 S. 569 f. für die Auffassung von Rehberg entscheiden.

Stirbt der Täter vor Erlass eines rechtskräftigen Urteils, so hindert m.E. der Tod eines Angeschuldigten oder Angeklagten die Einziehung genauso wenig, wie wenn die Einziehung durch rechtskräftiges Urteil angeordnet worden war.⁴⁷¹ Sie kann in beiden Fällen gegenüber den Erben des Täters geltend gemacht werden. Im erstgenannten Fall bleibt es den Erben unbenommen, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen die Konfiskation zur Wehr zu setzen. Weder der Täter noch die Erben sollen von einem unrechtmässigen Vermögensvorteil profitieren. Die von Schultz vorgeschlagene Lösung würde die Erben jenes Täters privilegieren, dem es gelingt, noch kurz vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils seinem Leben ein Ende zu bereiten, während sich die Erben eines kurz nach Eintritt der Rechtskraft verstorbenen Täters die Konfiskation entgegenhalten lassen müssten.

Art. 58 StGB kann auch angewendet werden, wenn eine Widerhandlung nach Art. 19 Ziff. 1 und 2 BetMG im Ausland begangen worden war, denn gemäss Art. 19 Ziff. 4 BetMG untersteht sie dem schweizerischen Strafrecht, sofern sie auch am Begehungsort strafbar ist.⁴⁷² Art. 58 StGB sieht die Einziehung ganz allgemein vor und gilt gemäss Art. 333

470 ZBJV 114 (1978) 324

471 a.M. Schultz in ZBJV 114 (1978) 324 f. mit Verweisungen

472 zu Art. 19 Ziff. 4 BetMG vgl. oben S. 186 f.

Abs. 1 StGB für das ganze Nebenstrafrecht des Bundes. Die Einziehung ist selbst dann möglich, wenn die Tat im Auslande verfolgt, jedoch keine Verurteilung ausgesprochen wurde, vorausgesetzt, dass die einziehenden Gegenstände oder Vermögenswerte in der Schweiz liegen und die Auslandstat tatbestandsmässig und rechtswidrig war.

Die Einziehung eines unrechtmässigen Vermögensvorteils scheint mir aber in dem Falle nicht möglich zu sein, wo zwar eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Auslandstat vorgelegen hatte, der Gesetzgeber am Begehungsort aber vor Erlass eines Entscheides des hiesigen Richters über die Konfiskation das ursprünglich verpönte Verhalten nachträglich von der Strafbarkeit ausnahm (Art. 19 Ziff. 4 BetMG). Nur wenn in einem solchen Fall ein rechtskräftiges ausländisches Urteil bereits ergangen war, kommt eine Einziehung nach Art. 24 BetMG in Betracht.

b) Besondere Voraussetzungen

Die Einziehung ist gemäss Art. 58 Abs. 1 lit. a und b StGB zulässig:

- aa) soweit sie zur Beseitigung eines unrechtmässigen Vorteils oder Zustandes als geboten erscheint, oder
- bb) wenn die Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden.

aa) Beseitigung eines unrechtmässigen Vorteils oder Zustandes

Diese Vorschrift kommt insbesondere dann zur Anwendung, wenn durch die Einziehung vermieden werden soll, dass dem Täter der durch die Straftat erzielte unmittelbare oder mittelbare Vermögensvorteil verbleibt.⁴⁷³

⁴⁷³ Pr 68 (1979) Nr. 58 S. 153 f.

Ein Vermögenswert darf nur eingezogen werden, wenn er einen unrechtmässigen Vorteil darstellt. Da im Betäubungsmittelstrafrecht der Umgang mit Betäubungsmitteln bewilligungspflichtig ist, ist jede ohne Bewilligung ausgeführte Transaktion widerrechtlich. Ein aufgrund einer widerrechtlichen Transaktion erzielter Vermögensvorteil ist unrechtmässig und deshalb abzuschöpfen (so auch im Falle von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetMG).

Das Bundesgericht hat bis heute in ständiger Rechtsprechung erkannt, dass der unrechtmässige Vermögensvorteil gleich der Differenz zwischen dem Stand des Vermögens des Täters unmittelbar vor und unmittelbar nach der Tatbegehung ist. Es ist der gesamte durch den Verkauf von Betäubungsmitteln erzielte Erlös einzuziehen, ohne die Gestehungskosten, insbesondere den Ankaufspreis, zu berücksichtigen.⁴⁷⁴ Diese Rechtsprechung wurde in der Literatur und in der kantonalen Rechtsprechung kritisiert.⁴⁷⁵ Schultz hat sie in ZBJV 114 (1978) 316 f. verteidigt und die Argumente der Kritiker widerlegt. Das Bundesgericht hat der unrechtmässig besessenen Droge nicht jeden Vermögenswert abgesprochen; es hat nur zutreffend festgestellt, dass das Vermögen des tatsächlichen Besitzers sich nicht um ein rechtmässig verkäufliches Aktivum vermehrt hat, und es hat daraus den Schluss gezogen, dass der Erlös aus dem unerlaubten Verkauf voll und ganz einen unrechtmässigen Vermögensvorteil darstellt.

Die Einziehung hat dann zu erfolgen, wenn sie "zur Beseitigung eines unrechtmässigen Vorteils oder Zustandes geboten erscheint". Damit wird dem Richter im konkreten Fall kein Ermessensspielraum gewährt. Die Einziehung kann nur unterbleiben, wenn der unrechtmässige Vermögensvorteil dem Geschädigten zurückerstattet worden war oder wenn sich

474 BGE 97 IV 252, 100 IV 265 E. 4, 101 IV 363 E. 4b = Pr 65 (1976) Nr. 21 S. 48, 103 IV 143 ff. = Pr 66 (1977) Nr. 258 S. 637 ff., Pr 68 (1979) Nr. 120 S. 304

475 Hinweise in ZBJV 114 (1978) 315 f. Anm. 11 und 12 sowie SJZ 75 (1979) 8

der Täter in rechtlich verbindlicher Weise dazu verpflichtet hatte. Mit andern Worten wird die Einziehung überflüssig, wenn der Täter nicht im Besitz des von ihm erzielten unrechtmässigen Vermögensvorteils verbleibt, weil er auf die zuvor erwähnte Weise einen Ausgleich geschaffen hat. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Betäubungsmitteldelinquent einen solchen Ausgleich nur gegenüber dem Staat schaffen kann.

Aus Art. 58 Abs. 4 StGB folgt, dass der Gesetzgeber den, der den unrechtmässigen Vorteil sogleich verbraucht, nicht besser stellen will als den, der noch in seinem Besitze ist.⁴⁷⁶ Die Einziehung kann deshalb nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass der Täter erklärt, er sei nicht mehr bereichert, weil er den Erlös aus der unerlaubten Betäubungsmitteltransaktion ausgegeben oder verbraucht hatte. In diesem Fall ist dem Staate eine entsprechende Ersatzforderung geschuldet (Art. 58 Abs. 4 StGB).⁴⁷⁷

bb) Einziehung gefährlicher Gegenstände

Der Einziehung unterliegen Gegenstände, die "die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden".

Die Sicherheit von Menschen gefährden Gegenstände, welche bestimmt oder geeignet sind, Menschen zu töten oder in ihrer Gesundheit zu schädigen. Zu den Gegenständen, die durch ihre Zusammensetzung geeignet sind, die Gesundheit von Menschen zu gefährden, gehören die illegal hergestellten Betäubungsmittel und u. U. die legal hergestellten, wenn sie der behördlichen Aufsicht und Kontrolle entzogen wurden. In anderen Fällen ist ein Gegenstand einzig in der Hand bestimmter Personen gefährlich. Gemäss BGE 81 IV 219 unterliegen die instrumenta

476 BGE 104 IV 6

477 unten S. 220 f.

sceleris der Einziehung unabhängig davon, ob sie nur dem rechtswidrigen Gebrauche dienen können oder nicht; entscheidend ist die durch jemanden ausgeführte oder beabsichtigte Verwendung. Deshalb sind gefährlich: pflanzliche und synthetische Ausgangsstoffe zur Gewinnung von Betäubungsmitteln sowie Herstellergeräte und Chemikalien in der Hand des nicht ermächtigten Produzenten; Motofahrzeuge, Schiffe und Flugzeuge eines Rauschgiftsyndikats und schliesslich die Utensilien zum Zwecke des Betäubungsmittelkonsums in der Hand des unbefugten Konsumenten.

Die öffentliche Ordnung gefährden für den Schmuggel präparierte Gegenstände, weil sie zur Begehung strafbarer Handlungen dienen können.

Von der Einziehung ist abzusehen, wenn vor Abschluss des Verfahrens die Gefahr völlig behoben wurde, sei es, weil der einzuziehende Gegenstand untergegangen ist, sei es, weil der Täter oder ein anderer durch geeignete Vorkehren die Gefährlichkeit zum Verschwinden brachte.⁴⁷⁸

4. Rechte Dritter

Gefährliche Gegenstände können, unabhängig davon, ob der Täter deren Eigentümer gewesen war oder nicht, eingezogen werden. Die Einziehung unrechtmässiger Vermögensvorteile kann auch bei Personen erfolgen, welche selber nicht an einer Straftat beteiligt gewesen sind und die kein Verschulden trifft (z. B. bei Vertretungsverhältnissen).

Gemäss Art. 58bis Abs. 1 StGB geht jedoch das Eigentum des gutgläubigen Dritten der Einziehung vor. Dies ist der Fall, wenn ein Gegenstand ohne Mitwirkung seines Eigentümers und ohne dessen Kenntnis vom Täter zu einer strafbaren Handlung benützt wurde, z. B. Labor-material, das einem Industrieunternehmen gehört und vom Täter gestohlen oder an Ort und Stelle widerrechtlich benutzt wurde. Art. 58bis

478 ZBJV 114 (1978) 320

Abs. 1 StGB bestimmt dasselbe für den gutgläubigen Verfügungsberechtigten über einen Vermögenswert.

Die Rechte eines gutgläubigen Dritten haben hingegen zurückzutreten, wenn der Gegenstand wegen seiner Gefährlichkeit gestützt auf Art. 58 Abs. 3 StGB unbrauchbar zu machen oder zu vernichten ist. Es muss sich hier um an sich und nicht erst in der Hand eines bestimmten Täters gefährliche Gegenstände handeln, so z.B. vom Täter zu Schmuggelzwecken präparierte Gegenstände (Koffer etc.).

In ähnlicher Weise schützt Art. 58bis Abs. 2 StGB einen Dritten, dem am einzuziehenden "Gegenstand oder Vermögenswert ein anderes Recht als Eigentum" zusteht. In diesem Fall ist dem Dritten "ein allfälliger Verwertungserlös unter Abzug der Verwertungskosten bis zur Höhe seines Rechts" auszuhändigen. Diese Möglichkeit kann bei Pfandrecht und Nutzniessung in Frage stehen. Bei der Nutzniessung entspricht das Recht des Ansprechers dem kapitalisierten Wert seiner Nutzniessung.

Die Ansprüche Dritter gemäss Art. 58bis Abs. 1 und 2 StGB erlöschen fünf Jahre seit der amtlichen Bekanntmachung der Einziehung (Art. 58bis Abs. 3 StGB). Zur praktischen Anwendung dieser Bestimmung vgl. Schultz in ZBJV 114 (1978) 327 f.

5. Vollzug der Einziehung

Art. 58 Abs. 3 StGB ermächtigt den Richter anzuordnen, "dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar zu machen oder zu vernichten sind". Konfiszierte Betäubungsmittel sind auf Anweisung des Richters durch jene Amtsstelle, bei der sie verwahrt werden, der Vernichtung zuzuführen. Das Bewilligungs- und Kontrollsystem des BetMG lässt m.E. keine abweichende Anordnung durch den Richter zu. Wissenschaftliche Institute, die gemäss Art. 10 VV zum BetMG über eine Bewilligung zum

Bezug von Betäubungsmitteln verfügen, haben sich auf die in Art. 45 VV zum BetMG beschriebene Weise mit Betäubungsmitteln einzudecken.

Beziehen sie Betäubungsmittel nicht von einer Apotheke, einer Fabrikations- oder Handelsfirma, machen sich die verantwortlichen Personen nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 BetMG strafbar.

Hingegen können für den Schmuggel von Betäubungsmitteln präparierte Gegenstände sowie Utensilien für den unbefugten Betäubungsmittelkonsum der Polizei zu Ausbildungszwecken überlassen werden.⁴⁷⁹

Treffen die Voraussetzungen der Massnahme nur auf einen Teil eines Gegenstandes zu, so entspricht es dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass nur dieser Teil eingezogen wird, sofern er ohne erhebliche Beschädigung des Gegenstandes von diesem gelöst werden und das ohne unverhältnismässigen Aufwand geschehen kann (Art. 58 Abs. 2 StGB).

Kann der eingezogene Gegenstand in sicherer Weise unbrauchbar gemacht werden, so entspricht es demselben Grundsatz, dass das Unbrauchbarmachen des eingezogenen Gegenstandes genügt. Ist die durch den betreffenden Gegenstand hervorgerufene Gefährdung behoben, gehört er dem Täter und besitzt er noch einen Sach- oder Gebrauchswert, so ist er zu verwerten (Art. 381 Abs. 1 StGB) und der Erlös nach § 83 StPOZH an die Verfahrenskosten etc. anzurechnen. Ein allfälliger Ueberschuss oder ein wertloser Gegenstand kann dem Täter herausgegeben werden. Gehört er einem gutgläubigen Dritten, so ist er diesem im entsprechend abgeänderten Zustand zurückzugeben. Wird die Rücknahme abgelehnt oder ist der Eigentümer unbekannt, so ist der Gegenstand zu verwerten und der Verwertungserlös dem Eigentümer zur Verfügung zu halten.⁴⁸⁰

⁴⁷⁹ BGE 101 IV 211: im Vernichten ist das Geringere eingeschlossen.
⁴⁸⁰ oben S. 218

Analog ist mit den eingezogenen Gegenständen zu verfahren, die dem Täter gehören und die nicht an sich zur Begehung von Straftaten bestimmt sind, sondern einzig in der Hand gewisser Personen gefährlich sind.⁴⁸¹ Da nicht das Geld gefährlich ist, sondern der veräusserte Gegenstand es gewesen war, entspricht es dem Wesen der Massnahme, den Rest des Verwertungserlöses dem Täter auszuhändigen, auch wenn dieses Vorgehen es dem Täter vielleicht erleichtert, sich erneut einen in seiner Hand gefährlichen Gegenstand zu beschaffen.⁴⁸²

6. Ersatzeinziehung

Steht der Ausgleich eines unrechtmässigen Vermögensvorteils durch Einziehung in Frage und sind "Gegenstände oder Vermögenswerte bei demjenigen, der durch sie einen unrechtmässigen Vorteil erlangt hat und bei dem sie einzuziehen wären, nicht mehr vorhanden, so wird auf eine Ersatzforderung des Staates in der Höhe des unrechtmässigen Vorteils erkannt" (Art. 58 Abs. 4 StGB).

Die Ersatzforderung will den, der den unrechtmässigen Vorteil sogleich verbraucht, nicht besser stellen als den, der im Zeitpunkt der Beschlagnahme noch in seinem Besitze ist.⁴⁸³

Wie der unrechtmässige Vorteil zu berechnen ist, wurde unter M) III. 3. b) aa) ausgeführt.⁴⁸⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts würde die Institution der Ersatzforderung den allgemeinen Zwecken des StGB zuwiderlaufen, wenn sie dazu führen könnte, die soziale Wiedereingliederung des Verurteilten zu gefährden. Daher kann in den Fällen, wo diese Wiedereingliederung sehr erheblich gefährdet würde, der Richter Zahlungserleichterungen gewähren und, sofern das nicht genügt, die Höhe

481 oben S. 216 f.

482 ZBJV 114 (1978) 329

483 Pr 68 (1979) Nr. 120 S. 304 mit Verweisungen

484 oben S. 215

der Ersatzforderung herabsetzen. Der Richter darf indessen nur dann so vorgehen, wenn die strikte Anwendung von Art. 58 Abs. 4 StGB dem Verurteilten eine besonders schwere Schuldenlast aufbürden und so seine soziale Wiedereingliederung ernstlich gefährden würde.⁴⁸⁵

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht klar hervor, dass die Einziehung nur möglich ist, wenn es um den Ausgleich eines unrechtmässigen Vorteils geht. Ein gefährlicher Gegenstand, der vor Abschluss des Verfahrens untergegangen ist, kann auch nicht "ersatzweise" eingezogen werden.⁴⁸⁶

IV. DIE EINZIEHUNG GEMAESS ART. 24 BetMG

Die Bedeutung von Art. 24 BetMG liegt darin, dass er erlaubt, die durch eine im Ausland begangene Widerhandlung gegen das BetMG erzielten Vermögensvorteile gemäss Art. 58 StGB einzuziehen, wenn sie in der Schweiz liegen, selbst wenn die Auslandstat dem schweizerischen Strafrecht nicht untersteht.⁴⁸⁷

Für die allgemeinen und die besonderen Voraussetzungen der Einziehung sowie die Rechte Dritter, wird auf die Ausführungen zu Art. 58 StGB verwiesen.⁴⁸⁸ In jedem Falle besteht für die betroffenen Personen ein Recht auf Anhörung.⁴⁸⁹ Sind die Täter unbekannt oder nicht in der Lage, ihre Rechte im Einziehungsverfahren gehörig zu wahren - weder selber noch durch eine bevollmächtigte, handlungsfähige Person -, so wird der

485 Pr 69 (1980) Nr. 154, S. 405 ff.; Pr 68 (1979) Nr. 120 S. 304 f.

486 oben S. 217

487 oben S. 213 f. und ZBJV 114 (1978) 325 f.

488 oben S. 212 ff.

489 BGE 101 Ia 294

490 BGE 80 II 17

Untersuchungsrichter die Vormundschaftsbehörde ersuchen müssen, gemäss Art. 393 Ziff. 2 ZGB einen Verwaltungsbeistand zu ernennen.⁴⁹⁰

Für das Einziehungsverfahren zuständig ist bei Fehlen eines Gerichtstandes im Sinne von Art. 348 StGB der Kanton, in dem die Vermögenswerte liegen. Unter dem Vorbehalt zwischenstaatlicher Vereinbarungen über die Auslieferung solcher Werte, fallen diese demjenigen Kanton zu, der für das Einziehungsverfahren zuständig ist.

490 BGE 80 II 17

N) REVISION DES BetMG UND MILDERES RECHT

Das BG über die Aenderung des BetMG vom 20. März 1975 enthält keine Uebergangsbestimmungen. Nach Art. 26 BetMG findet der allgemeine Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches insoweit Anwendung, als das BetMG nicht selbst Bestimmungen aufstellt. Art. 2 Abs. 1 StGB schreibt vor, dass jedes möglicherweise strafbare Verhalten nach demjenigen Gesetz zu beurteilen ist, welches zu der Zeit galt, in der die Tat verübt wurde. Das sich schon aus dem Legalitätsprinzip (Art. 1 StGB) ergebende Verbot der Rückwirkung wird jedoch in den Fällen durchbrochen, wo eine vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangene Tat zu beurteilen ist und sich das neue Gesetz als milder erweist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Aenderte das Gesetz mehrfach, ist das mildeste Recht anzuwenden.⁴⁹¹

Die Anwendung des milderen Rechts ergibt sich nicht schon aus dem abstrakten Vergleich der beiden Gesetze, sondern erst beim Gegenüberstellen der Ergebnisse, zu denen man bei der Anwendung des einen oder andern Gesetzes im konkreten zur Beurteilung stehenden Fall gelangt.⁴⁹² Unzulässig ist es, eine Tat teilweise nach altem und teilweise nach neuem Recht zu beurteilen.⁴⁹³ Damit soll vermieden werden, dass hinsichtlich ein und desselben Deliktes z.B. dessen Qualifikation nach altem, die Sanktion sich aber nach neuem Recht richtet.⁴⁹⁴

Bis zur Teilrevision des BetMG vom 20. März 1975 war der unbefugte Betäubungsmittelkonsum im engeren Sinne nicht mit Strafe bedroht.⁴⁹⁵

491 Schultz, op. cit. FN 255, S. 92

492 BGE 102 IV 196 f., 89 IV 36 E. 2, 68 IV 24

493 BGE 78 IV 129, 68 IV 130

494 BGE 102 IV 197

495 BGE 95 IV 182

Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 aBetMG (seit 1951) ahndete jedoch die für den Eigenkonsum unumgänglichen Vorbereitungs- oder Beschaffungshandlungen mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Busse bis zu 30'000 Franken.

Demgegenüber stellt Art. 19a Ziff. 1, erster Satzteil, des geltenden BetMG den unbefugten vorsätzlichen Genuss von Drogen als Uebertretung unter Strafe, weshalb sich die alte Ordnung in dieser Beziehung als die mildere erweist. Anders verhält es sich hingegen bezüglich der dem Eigenkonsum vorangehenden Vorbereitungs- oder Beschaffungshandlungen, welche nicht mehr als Vergehen strafbar sind, sondern straflos, wenn es sich um geringfügige Mengen handelt (Art. 19b). In gleicher Weise bleibt das unentgeltliche Abgeben geringer Mengen zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums nunmehr ohne Strafe (Art. 19b). Die neue Ordnung ist somit diesbezüglich die mildere.

Folgt man der Auffassung des Bundesgerichts, wonach Art. 19a Ziff. 1, zweiter Satzteil, sogar auf diejenigen Täter anwendbar ist, die ihren Eigenkonsum mit mehr als einer nur geringfügigen Menge vorbereitet haben⁴⁹⁶, so kommen auch diese in den Genuss der neuen Ordnung. Die vom Verfasser vertretene Ansicht, welche solche Täter dem Art. 19 Ziff. 1 oder Ziff. 2 unterstellt⁴⁹⁷, führt zur Anwendung der alten als der milderen Ordnung.

Da die absolute Verfolgungsverjährung bei Uebertretungen bereits zwei Jahre nach dem Tag, an dem die (bei fortgesetzter Tat letzte) tatbestandsmässige Handlung verwirklicht wurde, eintritt (Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 109 StGB), ist die praktische Bedeutung der obigen Ausführungen ausser beim fortgesetzten Delikt auf jene Fälle beschränkt, wo die Verfolgungsverjährung ruhte, weil der Täter im Ausland eine Freiheitsstrafe verbüsst hat (Art. 72 Ziff. 1 StGB). Ueberdies ruht die Verfolgungsverjährung, wenn ein kantonales verurteilendes Urteil mit

496 oben S. 179 ff.

497 oben S. 182

einem kantonalen oder eidgenössischen ausserordentlichen kassatorischen Rechtsmittel ohne Suspensiveffekt angefochten wird, während der Zeit zwischen der kantonalen Verurteilung und dem Entscheid des kantonalen Kassationsgerichtes oder des Kassationshofes des Bundesgerichtes.⁴⁹⁸

Mit der Teilrevision von 1975 wurden die auf den illegalen Handel gemäss Art. 19 Ziff. 1 und 2 BetMG anwendbaren Strafdrohungen erheblich verschärft. Die alte Ordnung erweist sich hier deshalb als die mildere. Eine qualifizierte Widerhandlung gegen das alte BetMG kann jedoch nicht schon dann angenommen werden, wenn der Fall schwer wiegt. Der Täter muss überdies aus Gewinnsucht gehandelt haben.⁴⁹⁹

Auch in bezug auf die vorsätzlichen Widerhandlungen gegen Art. 20 Ziff. 1 Abs. 1 - 3 BetMG brachte die neue Ordnung gegenüber der alten strengere Strafdrohungen. Besonders deutlich zeigt sich dies beim Apotheker, der vor dem Inkrafttreten der neuen Ordnung Betäubungsmittel an das Publikum nicht auf ärztliche oder tierärztliche Verordnung hin abgegeben hat. Er kann lediglich in Anwendung von Art. 22 aBetMG mit Haft oder Busse bestraft werden.⁵⁰⁰ Nicht anders verhält es sich beim Tatbestand der Rezeptfälschung (Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 aBetMG) und jenem des unvollendeten Versuchs am untauglichen Objekt im Sinne von Art. 20 Ziff. 1 Abs. 5 aBetMG, welche unter der geltenden Ordnung strenger geahndet werden.⁵⁰¹

Art. 21 und 22 BetMG erfuhren seit der Totalrevision vom 3. Oktober 1951 keine Aenderung. Demgegenüber räumt der im Rahmen der Teilrevision von 1975 geänderte Art. 23 Abs. 1 BetMG dem Richter nunmehr einen grösseren Ermessensspielraum ein, weshalb sich die neue Ordnung im Vergleich zur alten als milder erweist.

498 BGE 96 IV 51

499 BGE 101 IV 357

500 BGE 103 IV 130 f. und oben S. 192

501 Art. 251 Ziff. 1 StGB und Art. 23 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 19 Ziff. 1 und 2 oder Art. 20 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 BetMG

In bezug auf die Einziehung von Gegenständen und die Abschöpfung unrechtmässiger Vermögensvorteile haben BGE 101 IV 361 und 103 IV 146 die bisherige Rechtsprechung in Frage gestellt, wonach ausschliesslich das im Zeitpunkt des kantonalen Endentscheides in Kraft stehende neue Recht anwendbar ist.⁵⁰² Da solche sachliche sichernde Massnahmen nur nach ihrer Zweckmässigkeit, jedoch nicht nach ihrer Milde beurteilt werden können, erscheint die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 2 StGB zweifelhaft.⁵⁰³ Hinzu kommt, dass die neuen, in Art. 58 bis 60 StGB geregelten Massnahmen, im Vergleich zu den in Art. 24 und 25 aBetMG vorgesehenen für den Betroffenen keine weiterreichenden Folgen haben, weshalb eine Rückwirkung der geltenden Bestimmungen im Hinblick auf das Legalitätsprinzip nicht unerträglich ist.

502 Zur bisherigen Rechtsprechung vgl. die Verweisungen bei Schultz, op.cit. FN 255, S. 94 oben

503 vgl. aber BGE 101 IV 361 E. 2

CURRICULUM VITAE

Am 23. Juli 1950 wurde ich in Zürich geboren. In Zürich besuchte ich nach der Primar- und Sekundarschule das Kantonale Wirtschaftsgymnasium, welches ich im Herbst 1970 nach erfolgreich bestandener Maturitätsprüfung verliess. Anschliessend studierte ich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich Rechtswissenschaft. Im Herbst 1975 wurde ich zum licentiatus iuris utriusque promoviert und im Herbst 1978 verlieh mir das Obergericht des Kantons Zürich das Fähigkeitszeugnis für den Rechtsanwaltsberuf. Am 9. Juli 1980 erfolgte meine Promotion zum Doktor der Rechte mit der Gesamtnote magna cum laude. Seit dem 1. Januar 1980 bin ich am Bezirksgericht Zürich als Bezirksrichter tätig.

